

# Barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i medisinske spørsmål

Kandidatnummer: 509

Leveringsfrist: 25.04.13

Antall ord: 17 934



## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Avgrensninger og presisering .....	2
1.3	Rettskilder.....	3
<b>2</b>	<b>FORELDRE OG BARN .....</b>	<b>5</b>
2.1	Foreldreansvaret .....	5
2.2	Prinsippet om barnets beste .....	6
<b>3</b>	<b>MEDVIRKNING, INFORMASJON OG SAMTYKKE.....</b>	<b>8</b>
3.1	Innledning .....	8
3.2	Informasjon i medisinske spørsmål .....	8
3.3	Medvirkning i medisinske spørsmål.....	10
3.4	Samtykke i medisinske spørsmål.....	12
3.5	Informasjon om helsefaglige spørsmål.....	15
<b>4</b>	<b>SELVBESTEMMELSESRETT .....</b>	<b>16</b>
4.1	Begrepet selvbestemmelsesrett.....	16
4.2	Pasienters selvbestemmelsesrett .....	16
4.3	Generelt om barns selvbestemmelsesrett.....	17
<b>5</b>	<b>BARNES SELVBESTEMMELSESRETT I MEDISINSKE SPØRSMÅL .....</b>	<b>20</b>
5.1	Innledning .....	20
5.1.1	Taushetsplikt .....	20
5.2	Barn over 16 år .....	21
5.2.1	Hovedregel .....	21
5.2.2	Unntak som følger av «særlige lovbestemmelser» .....	22

5.2.3	Unntak som følger av «tiltakets art» .....	24
5.2.4	Andre unntak .....	25
5.3	Barn mellom 12 og 16 år .....	27
5.3.1	Hovedregel .....	27
5.3.2	Unntak ved «grunner som bør respekteres» .....	27
5.3.3	Unntak som følger av «tiltakets art» .....	29
5.3.4	Prevensjon .....	29
5.3.5	Abort .....	33
5.3.6	Andre unntak .....	34
5.4	Barn under 12 år .....	36
<b>6</b>	<b>MEDBESTEMMELSESRETT .....</b>	<b>38</b>
6.1	Begrepet medbestemmelsesrett .....	38
6.2	Generelt om barns medbestemmelsesrett .....	38
6.2.1	Barnelova § 31 .....	39
6.2.2	Barnekonvensjonen artikkel 12.....	41
<b>7</b>	<b>BARNES MEDBESTEMMELSESRETT I MEDISINSKE SPØRSMÅL .....</b>	<b>43</b>
7.1	Innledning .....	43
7.2	Barns medbestemmelsesrett i medisinske spørsmål, sett i lys av barnelova § 31 og barnekonvensjonen artikkel 12.....	44
7.3	Barn mellom 12 og 16 år .....	47
7.3.1	Psykisk helsevern .....	48
7.4	Barn under 12 år .....	49
7.4.1	Transplantasjon .....	50
<b>8</b>	<b>SÆRLIG OM BARNES MEDBESTEMMELSESRETT VED UENIGHET MELLOM FORELDRE OG BARN.....</b>	<b>52</b>
8.1	Innledning .....	52
8.2	Foreldrene samtykker til behandling av barnet, men barnet motsetter seg det .....	52
8.2.1	Pasrl. §§ 4-4 og 4-5 .....	53

8.2.2	Ulike situasjoner.....	54
8.3	Barnet ønsker helsehjelp, men foreldrene motsetter seg behandling av barnet.....	57
8.3.1	Ulike situasjoner.....	57
8.3.2	Omsorgsovertakelse .....	59
<b>9</b>	<b>AVSLUTNING.....</b>	<b>61</b>
<b>10</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>63</b>
10.1	Lovgivning.....	63
10.2	Forarbeider.....	64
10.3	Internasjonale kilder .....	65
10.4	Litteratur .....	65
10.5	Offentlige dokumenter.....	67

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Denne avhandlingen omhandler barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i medisinske spørsmål. Det blir et spørsmål om hvem som bestemmer når pasienten er mindreårig, og hvor deltakende barnet skal være i prosessen. Barns selv- og medbestemmelsesrett er interessant da det er flere grunnleggende prinsipper som virker sammen, men som også kan virke mot hverandre. På den ene siden har foreldrene ansvar og kan på bakgrunn av det og hensynet til barnets beste, ofte bestemme over sine barn. Foreldrene har altså rettigheter og plikter som fører til at de har ansvar for barnet. På den andre siden har barnet rett på beskyttelse, selvbestemmelse og medbestemmelse. Barn er en sårbar og utsatt gruppe i samfunnet, som har behov for beskyttelse mot overgrep fra myndighetene, men også fra enkeltindivider som dessverre f.eks. kan være egne foreldre eller søsken.<sup>1</sup>

I følge legalitetsprinsippet krever inngrep overfor borgerne et gyldig rettsgrunnlag. Dette prinsippet gjelder også i helseretten. Hovedregelen er at helsehjelp «bare [kan] gis med pasientens samtykke» med mindre lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag åpner for å gi helsehjelp uten samtykke, jf. pasientrettighetsloven (pasrl.) § 4-1 første ledd første setning. For at samtykke skal være gyldig, må pasienten ha fått tilstrekkelig «informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen», jf. pasrl. § 4-1 første ledd andre punktum. Voksne pasienter har selvbestemmelse i medisinske spørsmål, mens situasjonen er annerledes for barn. Barn mangler erfaring og evne til å vurdere situasjonen og ta vanskelige beslutninger, og de trenger derfor hjelp til å kunne foreta den beste avgjørelsen.

Barns selv- og medbestemmelsesrett gjelder «involvering av barn i beslutningsprosesser som angår det selv».<sup>2</sup> Utgangspunktet er at barn er likestilt med voksne ved at de er selv-

---

<sup>1</sup> Høstmælingen (2012) s. 58

<sup>2</sup> Søvig (2009) s. 49

stendige rettssubjekter, samtidig som deres selvbestemmelsesevne kan begrenses, enten faktisk ved at de ikke er i stand til å uttrykke beslutninger, eller rettslig ved at lovgivning ikke tillegger utsagn fra barn full rettsvirkning.<sup>3</sup> Det er ønskelig å gi barn rettslig handleevne når de faktisk evner å innse konsekvensene av eget valg, derfor øker selvbestemmelsesretten med alder og modenhet.

Det er fire rettslige prinsipp som har betydning for barns rett til selv- og medbestemmelse i medisinske spørsmål. Tidvis supplerer de hverandre, og tidvis står de i spennings- og motsetningsforhold. For det første er prinsippet om individuell selvbestemmelse sentralt, som innebærer at det er krav om samtykke til helsehjelp fra pasienten selv. Det andre prinsippet er om foreldreansvar som er viktig fordi det gjelder i alle forhold som innebærer omsorg og ansvar for barnet. Prinsippet om barnets beste er det tredje. Ved utøvelse av foreldreansvaret eller andre beslutninger og handlinger som har betydning for barnet, skal det legges vekt på hensynet til hva som er til det beste for barnet. Det fjerde prinsippet er om medbestemmelse som gir barn rett til å delta og bli hørt i beslutningsprosesser som angår dem. Disse prinsippene, som kommer til uttrykk i nasjonale og internasjonale rettskilder, må ses i lys av hverandre, og avveies mot hverandre, når man tar stilling til konkrete rettsspørsmål om barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse.<sup>4</sup>

## **1.2 Avgrensninger og presisering**

I hele avhandlingen forutsettes det at det ikke foreligger en øyeblikkelig-hjelp situasjon der hjelpen er påtrengende nødvendig. I slike situasjonen plikter helsepersonell å gi helsehjelp, uavhengig av om personen samtykker eller motsetter seg behandling, jf. helsepersonelloven (hlspl.) § 7. I disse tilfellene har barns selv- og medbestemmelsesrett derfor ingen betydning.

---

<sup>3</sup> L.c.

<sup>4</sup> Avsnittet er basert på Aasen (2008) s. 5-6

Hvilken rett barn har til å delta i avgjørelser om helsehjelp er det sentrale i avhandlingen, og det vil ikke bli en inngående drøftelse om hva som kreves for at samtykke skal være gyldig eller hvem andre som tar avgjørelsen sammen med barnet eller på dets vegne.

Det er i hovedsak somatisk helsehjelp som blir behandlet i avhandlingen, men det vil også være eksempler fra psykisk helsevern. Tvangslovgivning, som pasientrettighetsloven kapittel 4 A og psykisk helsevernloven (phlsvl.) vil ikke bli behandlet da jeg ønsker å konsentrere meg om pasienter under 16 år, somatiske sykdommer og frivillig helsehjelp. Det vil stort sett bli brukt eksempler fra tilfeller der barnet har foreldre med foreldreansvar, men situasjoner der barnevernet har omsorgen vil også bli behandlet der det belyser problemstillingen.

### **1.3 Rettskilder**

I avhandlingen vil det bli viet særlig stor oppmerksomhet til pasientrettighetsloven, som regulerer barns selv- og medbestemmelsesrett i medisinske spørsmål. Andre helserettslige lover vil også bli brukt for å belyse problemstillingen. Barnelova (bl.) og barnekonvensjon (BK) er viktige der barn berøres. Disse lovene vil også stå sentralt da de kan ha innvirkning på eller hjelpe til med tolkningen av barns rettigheter i helsespørsmål.

Forarbeider har vært en viktig kilde for avhandlingen siden de omtaler og utdyper lovens temaer. Særlig forarbeid til pasientrettighetsloven, ot.prp.nr.12 (1998-1999), som sier noe om innholdet og tolkningen av bestemmelsene som har betydning for barns selv- og medbestemmelsesrett i medisinske spørsmål. Abortforskriften, med Helse- og omsorgsdepartementets merknader, vil bli berørt da den sier noe om barns selvbestemmelsesrett i abort spørsmål.

Det finnes ikke rettspraksis som direkte berører barns selv- og medbestemmelsesrett i medisinske spørsmål, siden disse spørsmålene nok i praksis blir løst mellom barnet, familien og helsevesenet uten å komme inn til rettssystemet.

Det finnes mye juridisk litteratur om både helserett og barnerett. Aasen har skrevet bok og artikkel om mine problemstillinger, og har vært en viktig kilde for avhandlingen.<sup>5</sup>

Barnekonvensjonen gjelder som norsk lov, og «skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning», jf. menneskerettsloven (mnskr.) §§ 2 og 3. Barnekonvensjonen artikkel 12 omhandler barns medbestemmelsesrett, og er derfor viktig for tolkningen av nasjonal lov. Norsk lov er på dette punktet i god overenstemmelse med artikkel 12, og går til dels lenger ved å gi barn selvbestemmelsesrett på en del områder.

FNs barnekomité (barnekomiteen) utgir generelle kommentarer om tolkning av de enkelte artiklene eller særlig viktige spørsmål. Disse kommentarene er ikke rettslig bindende, men «de er verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen».<sup>6</sup> De generelle kommentarene som er aktuelle for avhandlingen vil derfor bli brukt for å belyse problemstillingen. I avhandlingen blir det vist til generell kommentar nr.4 2003 om unge menneskers helse og utvikling sett i relasjon til konvensjonen om barns rettigheter, og generell kommentar nr.12 2009 om barns rett til å bli hørt.

Når de internasjonale kildene siteres, brukes den norske oversettelsen.

I tillegg nevnes rundskriv fra Helsedepartementet og Sosial- og helsedirektoratet.

---

<sup>5</sup> Aasen (2000) og Aasen (2008)

<sup>6</sup> Høstmølingen (2012) s. 85



## 2 Foreldre og barn

### 2.1 Foreldreansvaret

Det er et grunnleggende prinsipp at foreldre har rett og plikt til å ta vare på sine egne barn. Det juridiske skillet mellom barn og voksne går ved myndighetsalder, som i Norge er 18 år, jf. vergemålsloven (vgml.) § 1 andre ledd. Begrepene mindreårig og barn har samme betydning.

Reglene om foreldreansvaret følger i dag av barnelova kapittel 5. Eldre lovgivning talte om «foreldremyndighet» eller «foreldremakt». Foreldrenes rettigheter overfor barna var den gang svært omfattende, og straffen var streng dersom barna satte seg opp mot foreldreautoriteten, mens barnemishandling ble sett mildt på og var tillat i en viss grad.<sup>7</sup> Terminologien har blitt endret til dagens «foreldreansvar». Grunnen var dels et ønske om et begrep som bedre tydeliggjør foreldrenes plikter overfor barna, og dels et ønske om å komme bort fra ord som myndighet og makt, da dette etter lovgivers oppfatning var begrep som kunne bidra til å opprettholde visse verdiforestillinger som tilhører fortiden.<sup>8</sup> Endringen synliggjør at foreldrene har et ansvar overfor barnet til å bestemme og ikke minst å vise omsorg, og ikke myndigheten til å bestemme alt for dem. Foreldrene skal hjelpe til så barn får utøvet sine rettigheter, og ikke begrense deres muligheter med sin egen makt. I dag ser vi på barn som individer med behov for og krav på egne rettigheter. Foreldrenes rettigheter overfor barna ses nå på som rettigheter som skal utføres med barnas behov for øye, og ikke rettigheter som er gitt til foreldrene for deres egen skyld.<sup>9</sup>

Foreldreansvaret innebærer en plikt til å ha omsorg for barnet og en rett til å bestemme i deres personlige forhold. Innholdet er lovfestet i barnelova § 30. Foreldreansvaret gjelder i

---

<sup>7</sup> Smith (2007) s. 97

<sup>8</sup> NOU 1977:35 s. 46

<sup>9</sup> Smith (2007) s. 97

helserelaterte spørsmål da det er barnets «personlige forhold». Barn er ikke selv så modne at de kan ivareta sine egne interesser på en god nok måte, og foreldrene har derfor ansvar for å handle på deres vegne. Det skjer et gradvis skifte i hvem som har bestemmelsesretten over barnet ettersom barnet får økt selv- og medbestemmelsesrett. Foreldreansvaret begrenser dermed ikke bare barnets rettigheter, men barnets rettigheter begrenser også foreldreansvaret.<sup>10</sup>

Det er vanligvis barnets mor og far som har foreldreansvaret. Er foreldrene samboere eller gift, har de foreldreansvaret sammen for felles barn, jf. bl. § 34 første ledd og § 35 andre ledd. Dersom foreldrene ikke er gift eller samboere, har moren foreldreansvaret alene, med mindre de har avtalt at begge skal ha det sammen eller at faren skal ha det alene, jf. bl. § 35 første og tredje ledd. Det kan også være andre som har foreldreansvaret, f.eks. barnevernet eller andre familiemedlemmer. I avhandlingen blir «foreldre» brukt som en samlebetegnelse for dem med foreldreansvaret.

## **2.2 Prinsippet om barnets beste**

Hensynet til barnets beste er et grunnleggende prinsipp som kommer til uttrykk i barnelova og barnekonvensjonen. Foreldreansvaret «skal utøvast ut frå barnet sine interesser og behov», jf. bl. § 30 første ledd siste setning. Barnekonvensjonen sier at «barnets beste [skal] være et grunnleggende hensyn» ved alle handlinger som berører barnet, jf. BK artikkel 3 nr.1. Bestemmelsen om barnets beste er generell og innholdet vil variere ut fra situasjonen og det aktuelle barnet. Barn skal sikres den «beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel», og det skal foretas en avveining mot andre interesser, jf. BK artikkel 3 nr. 2. Barnekonvensjonen retter seg mot både statlige og private aktører, mens barnelova gjelder foreldrenes plikt når de utøver sitt foreldreansvar.

---

<sup>10</sup> Köhler-Olsen s. 257

Barnets beste er et av de mest sentrale begrepene i barnekonvensjonen. Barnekomiteen tillegger dette prinsippet en fundamental betydning. Det fremgår av de generelle retningslinjene for statens periodiske rapporter.<sup>11</sup>

Det er nær sammenheng mellom prinsippene om barnets beste og barns rett til å bli hørt. Barnekomiteens generelle kommentar nr.12 2009 omhandler forholdet mellom bestemmelsen om barnets beste, artikkel 3, og barnets rett til å bli hørt, artikkel 12. Disse to artiklene har et komplementært og nært forhold, og ikke et motsetningsforhold. «Den ene slår fast at barnets beste skal være målet, og den andre presenterer fremgangsmåten for å nå dette målet, som består i å høre på barnet».<sup>12</sup> For å komme til en avgjørelse som er til det beste for barnet, må barnets rett til å bli hørt bli ivaretatt, og høringen må være reell slik at resultatet blir til barnets beste. Å bli hørt, trenger ikke bety at barnet får bestemme. Et eksempel er der foreldrene og legen kommer fram til at den beste behandlingen for barnet er den som mest sannsynlig fører til det beste utfallet, selv om barnet egentlig ønsker den andre behandling. Likevel må barnet ha blitt hørt på en reell måte.

Vekten av barnets synspunkt vil avhenge av hva slags avgjørelse det gjelder og barnets modenhet. Noen ganger er barnet så modent og med en så klar mening at man legger avgjørende vekt på deres synspunkter selv om man ikke er sikker på om det er til det beste for barnet. Dersom barnet ønsker å vente med å bli behandlet fordi det mener at tilstanden vil gå over, kan dette i noen tilfeller få avgjørende vekt selv om legen helst vil starte behandlingen tidligere og mener det er til barnets beste. Legen kan beslutte å vente med behandlingen for å se hvordan tilstanden arter seg, fordi sannsynligheten for et vellykket resultat kan øke når barnet føler at det får viljen sin.

---

<sup>11</sup> CRC/C/58

<sup>12</sup> GC nr.12 2009 avsnitt 74

### **3 Medvirkning, informasjon og samtykke**

#### **3.1 Innledning**

«Pasient» er betegnelsen på personer som «henvender seg til helse- og omsorgstjenesten med anmodning om helsehjelp, eller som helse- og omsorgstjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfelle», jf. pasrl. § 1-3 første ledd bokstav a. Det vil si at også mindreårige personer vil ha rettigheter etter de generelle bestemmelsene i loven, med mindre noe annet er særlig angitt. Helsehjelp er «handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål» som utføres av helsepersonell, jf. pasrl. § 1-3 første ledd bokstav c. Det omfatter altså handlinger med medisinsk formål som blir utført av personer som nevnt i helsepersonelloven § 3.

Pasientrettighetsloven inneholder tre sett av bestemmelser som har betydning for pasientens rett til å utøve selvbestemmelse i behandlingssituasjonen.<sup>13</sup> Det er bestemmelser om medvirkning i lovens kapittel 3, informasjon som også reguleres i kapittel 3, og samtykke i lovens kapittel 4. Disse tre henger nært sammen siden pasienters rett til medvirkning må ses i sammenheng med deres rett til samtykke, som igjen må bygge på informasjon. Alle tre viser respekt for pasienters integritet og menneskeverd, og øker sannsynligheten for en vellykket behandling. De gjelder for alle former for helsehjelp, både innenfor psykisk helsevern og somatisk medisin.

#### **3.2 Informasjon i medisinske spørsmål**

Pasienter skal ha den nødvendige informasjonen for å få innsikt i sin helsetilstand, innholdet i helsehjelpen, mulige risikoer og bivirkninger, jf. pasrl. § 3-2 første ledd. Retten til informasjon er en nødvendig forutsetning for at pasienter skal kunne medvirke og gi et gyl-

---

<sup>13</sup> Aasen (2000) s. 281

dig samtykke.<sup>14</sup> Siden informasjonen skal være nødvendig for innsikt, behøver ikke pasienten informeres om hver minste detalj, men den må være minimum så utfyllende at pasienten kan medvirke og avgi gyldig samtykke. Pasienten skal informeres om den aktuelle behandlingen og dens konsekvenser, og om nødvendigheten av behandlingen på en så fullstendig og realistisk måte som mulig. Pasienter med samtykkekompetanse kan på bakgrunn av informasjonen velge å samtykke til helsehjelp, eller å avslå det. Informasjon er viktig for pasientens tillitt til helsehjelpen, og for deres vilje og evne til å samarbeide. Det er viktig for at pasientens skal kunne ivareta egne interesser, og det forhindrer at de tar beslutninger som er lite gjennomtenkte.

Retten til informasjon er også lovfestet i andre helserettslige særlover, som f.eks. abortloven (abl.), transplantasjonsloven (transpll.), steriliseringsloven (sterill.) og psykisk helsevernloven. Der særlovene har strengere informasjonsplikt enn de alminnelige bestemmelsene i pasientrettighetsloven, skal de spesielle bestemmelsene gis forrang fordi de regulerer et særlig rettsområde (lex specialis).<sup>15</sup> For de lovene som ikke pålegger en like sterk plikt, gis informasjonsretten etter pasientrettighetsloven forrang fordi den loven har et vidt virkeområde og sammenfatter rettsstillingen på dette området (lex posterior).<sup>16</sup>

Uansett alder har også mindreårige pasienter krav på informasjon selv. Informasjonen må tilpasses barnets alder, modenhet, erfaring og forutsetninger slik at barnet forstår hva behandlingen innebærer, jf. pasrl. § 3-5 første ledd. Dette gjelder både innhold og kommunikasjonsform. Tilpassing gjelder for alle pasienter, men er særlig viktig for barn. At informasjonen skal gis på en forståelig måte for pasienten er i samsvar med at helsehjelp skal være forsvarlig. Når barn ikke har selvbestemmelsesrett får også foreldrene informasjon.

---

<sup>14</sup> Syse (2009) s. 247

<sup>15</sup> Syse (2007) s. 248

<sup>16</sup> L.c.

Pasienter har rett på informasjon, og helsepersonell har plikt til å informere, jf. hlspl. § 10. Kravet om informasjon er en konsekvens av, men samtidig også en forutsetning for, den enkeltes selvbestemmelsesrett.<sup>17</sup> Informasjon kan også være en del av den medisinske behandlingen, ved at pasienten f.eks. får instruksjoner den må følge for at behandlingen skal få maksimal effekt.

### **3.3 Medvirkning i medisinske spørsmål**

Pasienter har «rett til å medvirke ved gjennomføring av helse- og omsorgstjenester», og herunder «rett til å medvirke ved valg mellom tilgjengelige og forsvarlige undersøkelses- og behandlingsmetoder», jf. pasrl. § 3-1 første ledd første og andre setning.

Retten til medvirknings må ses i sammenheng med pasientens selvbestemmelsesrett og behandlingsansvaret som påligger helsepersonellet.<sup>18</sup> Begrepet «medvirkning» er ikke klart definert i lovteksten eller i forarbeidene. Det er nærliggende å forstå «medvirke» som det å kunne påvirke og si sin mening før beslutningen tas, og aktivt delta og bidra til gjennomføringen.

Ved å ha rett til å medvirke, utvikler barn seg til å bli selvstendige mennesker. For barn uten samtykkekompetanse har foreldre «rett til å medvirke sammen med pasienten», jf. pasrl. § 3-1 tredje ledd. Foreldre skal medvirke ut fra barnets interesse, ikke deres egen.

Pasienter har selv en interesse i å delta i behandlingsvurderinger og -avgjørelser, og dette er et sentralt hensyn bak lovgivningen om pasienters rettigheter.<sup>19</sup> Det er sagt i forarbeidene at «sykdom leges ikke av leger, men ved legers hjelp. Helbredelsen skjer i pasientens kropp

---

<sup>17</sup> Aasen (2000) s. 47

<sup>18</sup> Syse (2009) s. 247

<sup>19</sup> Syse (2009) s. 243

og med pasientens medvirkning».<sup>20</sup> Tidligere ble pasienters mening tillagt liten vekt fordi man mente at «legen vet best». I dag vet man at pasienters samarbeid med helsevesenet og pasienten øker sannsynligheten for et vellykket resultat.

Selv om helsepersonell ikke foretar vurderingen alene som følge av pasienters medvirkning, har de likevel en plikt til å opptre forsvarlig, jf. hlspl. § 4. Deres ansvar blir ikke redusert ved at pasienter medvirker. I begrepet forsvarlighet ligger en faglig og rettslig norm for hvordan den enkelte helsearbeider skal opptre i ulike sammenhenger. Begrepet er en rettslig standard, dvs. en norm med både subjektive og objektive elementer, som varierer ut fra hva det er rimelig å forvente av de forskjellige grupper helsepersonell i ulike situasjoner, og at innholdet i normen forandrer seg over tid.<sup>21</sup> Forsvarlighetskravet er en minstestandard, slik at helsepersonell kan gjøre mer enn dette, men ikke mindre, samtidig som de ikke må gjøre alt som er mulig. Dersom helsepersonell ikke har opptrådt forsvarlig, eller oppfylt sine plikter, kan de blir erstatningsansvarlig eller bli møtt med straffereaksjoner.

Medvirkning gjør at pasienten ikke bare blir mottaker av helsehjelpen, men også en samarbeidspartner ved å kunne bidra til å sette premissene for hva som skal gjøres og på hvilken måte.<sup>22</sup> Pasienten kan ikke velge fritt hva han eller hun ønsker, men gi uttrykk for det som ønskes og påvirke helsepersonellens beslutning innenfor det som er forsvarlig. Der det er reelle valgmuligheter mellom forsvarlige behandlingsmetoder skal helsepersonell imøtekomme pasientens valg, men det kan begrenses av tilgjengelighet og kostnader knyttet til behandlingen.<sup>23</sup> Pasienters syn er et tungtveiende argument i avgjørelsen av valg mellom tilgjengelige og forsvarlige undersøkelses- og behandlingsmetoder.<sup>24</sup> Graden av medvirkning vil variere avhengig av hva som er praktisk mulig, men medvirkning er alltid basert på

---

<sup>20</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 64

<sup>21</sup> Ot.prp.nr.13 (1998-1999) s. 34

<sup>22</sup> Syse (2009) s. 245

<sup>23</sup> Befring (2007) s. 85

<sup>24</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 65

frivillighet. Medvirkning er viktig fordi sannsynligheten for en vellykket behandling er større når pasienten er innforstått med metodevalg og de konsekvenser den valgte metode har og hvilke alternativer som foreligger.<sup>25</sup> Dersom et barn f.eks. har en alvorlig og kronisk fordøyelsessykdom, kan det bli snakk om å starte behandling med kortison eller cellegift, eller legge ut tarmen. Å få utlagt tarm fører til at pasienten får en pose på magen, samtidig som det ofte blir en rask bedring av tilstanden. Alternativet er å få behandling med kortison eller cellegift, som kan gjøre barnet friskt uten operasjon, men da er det større sannsynligheten for relativt omfattende bivirkninger, og det vil ta lenger tid før det blir bedring. Noen barn ønsker derfor å få en pose på magen, slik at plagene umiddelbart blir borte og at man slipper bivirkninger. For andre vil pose på magen være helt utenkelig, og de vil foretrekke en lang behandling med bivirkninger for å unngå å få «livet ødelagt». Det er derfor svært viktig at det enkelte barnet kan være med å bestemme hvilken behandling som passer for seg.

### **3.4 Samtykke i medisinske spørsmål**

Det er kravet om samtykke som gjør at pasienter får en reell selvbestemmelsesrett. Pasienter over 16 år har i de fleste tilfeller rett til å samtykke til den behandlingen de ønsker etter en forsvarlighetsvurdering fra helsepersonell, og en rett til å nekte å motta helsehjelp de ikke ønsker. Kravet om pasientsamtykke før det gis helsehjelp er fraveket når det gjelder barn under 16 år. Grunnen er en alminnelig forutsetning om at barn ikke er i stand til å treffe slike viktige beslutninger på egen hånd, og derfor skal de ikke ha rett eller plikt til å treffe slike avgjørelser. Foreldrene skal da treffe avgjørelser innenfor foreldreansvaret som er til barnets beste, og som ivaretar barnets interesser og behov. Hvorvidt barn kan samtykke til helsehjelpen beror bl.a. på barnets alder, modenhet og karakteren av den aktuelle helsehjelpen, jf. pasrl. kapittel 4. I hvilke tilfeller barn kan bestemme, eller være med på å bestemme om helsehjelp skal iverksettes vil bli behandlet i kapittel 5 og 7.

---

<sup>25</sup> Ibid. s. 66



Hovedregelen i helseretten er at helsehjelp bare gis når pasienter har samtykket til det, jf. pasrl. § 4-1. Det finnes unntak fra hovedregelen om pasienters autonomi. Det kan være ved alvorlige psykiske lidelser, jf. phlsvl., ved allmennfarlige smittsomme sykdommer, jf. smittevernloven (smittel.) kapittel 5, når pasienter uten samtykkekompetanse motsetter seg helsehjelp, jf. pasrl. kapittel 4A, eller i øyeblikkelig hjelp-situasjoner, jf. hlspl. § 7. Dette faller utenfor avhandlingen.

Før eventuelt samtykke må pasienten først få informasjon om bl.a. formål, behandlingsmetoder og -alternativer, og fordeler og risiko ved helsehjelpen. Det er nødvendig for at samtykke skal være et uttrykk for ens vilje. Jo alvorligere og mer risikofylt inngrepet er, jo strengere krav stilles til samtykket. Er inngrepet alvorlig må samtykke være klarere enn hvis det er et lite inngrep, for at inngrepet ikke skal oppfattes som en integritetskrenkelse. Om et barn skal få målt sitt blodtrykk kan det være tilstrekkelig med et nikk og å ta fram armen, mens det da ikke vil være en integritetskrenkelse før barnet direkte uttrykker motvilje. Dersom legen foreslår å amputere en skadet finger, vil det ikke være tilstrekkelig å rekke fram hånden. Samtykke gjør at pasienten får et medansvar, uten at helsepersonell får mindre ansvar. Selvbestemmelsesretten kan ikke strekkes så langt at det går utover helsepersonellens plikt til å opptre forsvarlig. Samtykke til helsepersonell om et medisinsk inngrep medfører at det ikke foreligger en urettmessig integritetskrenkelse, men et frivillig behandlingstiltak.<sup>26</sup> For at det ikke skal bli strafferettslige eller erstatningsrettslige sanksjoner som følge av dette, må det derfor foreligge samtykke eller tvangsgrunnlag, og hjelpen må være forsvarlig.<sup>27</sup> Begrepet «informert samtykke» er i ferd med å erstatte det tradisjonelle begrep lovlig eller gyldig samtykke i helserettslig litteratur.<sup>28</sup>

Når en pasient har avgitt et informert samtykke oppstår spørsmålet om hvor langt det rekker. Helsepersonell kan ikke iverksette undersøkelser eller behandling som er av en annen

---

<sup>26</sup> Aasen (2000) s. 43 og Syse (2009) s. 286

<sup>27</sup> Ot.prp.nr.13 (1998-1999) s. 36

<sup>28</sup> Aasen (2000) s. 50

karakter enn det pasienten har samtykket til. Er tiltaket mer smertefullt, risikabelt eller at effekten av tiltaket er mer tvilsomt enn det pasienten i utgangspunktet har samtykke til, må pasienten som hovedregel informeres om dette, og deretter avgi samtykke til at det påtenkte tiltaket iverksettes.<sup>29</sup> Hvis helsepersonell under undersøkelsen oppdager at det kan være fare for pasientens liv om ikke ytterligere behandling iverksettes straks, kan de iverksette dette dersom det på tidspunktet ikke er mulig å innhente pasientens samtykke. Pasienten har hele tiden mulighet til å trekke tilbake sitt samtykke, jf. pasrl. § 4-1 andre ledd første setning. Trekker pasienten sitt samtykke tilbake må helsepersonell gi nødvendig informasjon om følgene av dette og at behandlingen må avsluttes, jf. pasrl. § 4-1 andre ledd andre setning. Særlig barn kan ofte angre i det behandlingen starter fordi det er ubehagelig og de ønsker at det skal opphøre. Dersom pasienter ønsker å avslutte p.g.a. øyeblikkelige plager, må helsepersonell gi pasienten den nødvendige omsorg og forståelse for ubehaget og smertene, og oppmuntre pasienten til å fortsette.<sup>30</sup> Hvis pasienten til tross for oppmuntring til å fortsette, og informasjon av konsekvensene av å trekke samtykket likevel ønsker å trekke sitt samtykke tilbake, skal dette respekteres. For barn uten samtykkekompetanse er det foreldrene som samtykker, og da kan det være at behandlingen fortsetter selv om barnet ombestemmer seg. Når det gjelder barn kan kravet til å forsøke å overtale strekke seg lenger, siden barn gjerne vil fjerne kortvarig smerte uten å kunne se klart for seg hvilke langsiktig konsekvenser dette kan få.

Rett til medvirkning og medbestemmelse henger sammen, og det samme gjør samtykke og rett til selvbestemmelse, og informasjon som er nødvendig for samtlige. Mer utfyllende om barns rett til medbestemmelse og selvbestemmelse blir behandlet nedenfor.

---

<sup>29</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 82

<sup>30</sup> L.c.

### **3.5 Informasjon om helsefaglige spørsmål**

I tillegg til informasjon ved møte med helsetjenesten har barn også rett til tilgang til informasjon som er viktig for deres helse og utvikling. Dette blir fremhevet i generell kommentar nr.4 2003 avsnitt 26 og 39. Barn skal få nøyaktig og relevant informasjon om hvordan de skal beskytte sin helse og utvikling, og hvordan de kan leve sunt. Informasjonen omfatter bl.a. bruk og misbruk av tobakk, alkohol og andre rusmidler, en sikker og ansvarlig sosial og seksuell atferd, kosthold og fysisk aktivitet. Statene skal sørge for at unge får anledning til å være med og ta beslutninger som berører deres helse, gjennom informasjon og rett til konfidensialitet. Barn skal få tilegne seg ferdigheter for livsmestring, og skaffe seg informasjon som er relevant for den aldersgruppen de er i, og treffe hensiktsmessige valg med hensyn til helserelatert atferd. Barn skal også få tilgang til helserelaterte fasiliteter, rådgivning og tjenester. Det gjelder både tiltak som er rettet mot psykisk helse og seksualliv og reproduksjon, og det skal bli tatt hensyn til barns behov.

## **4 Selvbestemmelsesrett**

### **4.1 Begrepet selvbestemmelsesrett**

Den generelle hovedregel om når man oppnår selvbestemmelse er 18 år, jf. vgml. § 1. Avhengig av situasjon kan man oppnå selvbestemmelse tidligere eller senere enn dette. Begrepet «selvbestemmelse» er ikke brukt eller definert i helselovgivningen. Selvbestemmelsesrett kan sies å være en rett til å bestemme over seg selv og sitt legeme, og det å delta i, og treffe, beslutninger om forhold som angår en selv.

Retten til selvbestemmelse forbindes med en positiv verdi: Å råde over seg selv. Retten innebærer samtidig at den personen sitter med risikoen for dårlige valg på egne vegne. Evnen til å treffe langsiktige valg tar lang tid å utvikle. Utfordringen for samfunnet er å balansere personers autonomi som grunnleggende prinsipp, opp mot den faktiske erkjennelsen av at barn ikke har det samme erfaringsgrunnlag som voksne og derfor har begrenset selvbestemmelsesevne. Rettsordenens særlige utfordring er å møte denne gradvise utvikling med regler som setter opp grenser uten å være unødvendig firkantete.<sup>31</sup>

Selvbestemmelsesretten er bygget på et ønske og prinsipp om frivillighet. Det anerkjenner mennesker som individer som er i stand til å ivareta egne interesser og derfor kan bestemme over seg selv. At personer har selvbestemmelsesrett viser respekt for deres integritet, autonomi, og deres rett til privatliv og ytringsfrihet.

### **4.2 Pasienters selvbestemmelsesrett**

Pasienter har i utgangspunktet selvbestemmelsesrett i møte med helsetjenesten. Hovedregelen er som nevnt at pasienten må samtykke før behandling iverksettes. En pasients samtykke til et medisinsk inngrep eller motsettelse av behandlingen som helsepersonell foreslår,

---

<sup>31</sup> Avsnittet er basert på Søvig (2009) s. 67-68

må betraktes som et uttrykk for vedkommendes vilje så sant samtykke eller nektelsen ikke er gitt på en måte som rammes av ugyldighetsreglene.<sup>32</sup> Kravet om informert samtykke er utslag av selvbestemmelsesretten.

Selvbestemmelse er i utgangspunktet forbeholdt personer som har nådd, eller har i behold, et visst psykisk utviklingsnivå og en viss modenhetsgrad, og evne til forståelse av egen situasjon.<sup>33</sup> I helseretten er selvbestemmelsesretten viktig for å kunne oppnå best mulig opplevelse i møte med helsevesenet, tillitt, og en vellykket behandling.

Hvis helsepersonell setter i gang inngrep som en pasient med samtykkekompetanse ikke har samtykket til, skjer en krenkelse av pasientens selvbestemmelsesrett. Legen har da overskredet sin handlefrihet som er begrenset av pasienters rett til å bestemme over sin egen kropp. Helsepersonellets forsvarlighetsplikt setter grenser for pasientens selvbestemmelsesrett. Grenser for pasienters selvbestemmelsesrett er blitt vurdert i rettspraksis, der det har kommet fram at pasienter ikke kan kreve at en lege påfører dem alvorlig skade eller tar liv, og de kan ikke gi gyldig samtykke til handlinger som er forbudt.<sup>34</sup>

### **4.3 Generelt om barns selvbestemmelsesrett**

Den bestemmelsesrett over barnet som følger av foreldreansvaret, vil gå gradvis uttynnes etter hvert som bestemmelsesretten går over til barnet selv. Fra det tidspunkt man har nådd myndighetsalderen, vil man ha total juridisk bestemmelsesrett over sine personlige og økonomiske forhold innenfor de lovlige grenser. På ulike felt finnes det regler der barn oppnår selvbestemmelsesrett på annet tidspunkt enn hovedregelen om myndighetsalder på 18 år.

---

<sup>32</sup> Ibid. s. 35

<sup>33</sup> Aasen (2000) s. 559

<sup>34</sup> Befring (2007) s. 84

Barnelova § 32 gir barn selvbestemmelsesrett fra de er 15 år når det gjelder valg av utdanning og om å melde seg inn og ut av foreninger. Barn over 15 år bestemmer også over sine religiøse forhold, og fra de er 12 år skal de få si sin mening om inn- og utmelding av trosamfunn, jf. trdomssamfunnsloven §§ 3 og 6 og kirkeloven § 3 nr. 6. Barn som har fylt 15 år disponerer over midler som vedkommende har tjent ved egen virksomhet eller fått til egen rådighet, jf. vgml. § 33.

I barnevernssaker får et barn fulle partsrettigheter fra det er «fylt 15 år og forstår hva saken gjelder», jf. barnevernloven (bvl.) § 6-3 andre ledd. Fylkesnemnda kan innvilge partsrettigheter til barn under 15 år i særskilte tilfeller, og hvis tiltaket gjelder for barn med atferdsvansker skal barnet alltid regnes som part, jf. bvl. § 6-3 andre ledd andre og tredje punktum. Partsrettigheter innebærer rett til dokumentinnsyn, rett til å påklage vedtak, rett til å bringe saken inn for domstolene og rett til å la seg bistå av advokat.<sup>35</sup>

Barnelova § 33 har en generell bestemmelse om at foreldre skal gi barnet «større sjølvråderett med alderen og fram til det er myndig». Dette gjelder også på områder som ikke er direkte lovregulert. Det kan f.eks. være å velge hvilke klær de skal ha på, hårfrisyre, fritidsaktiviteter og hvem barnet omgås. Hensynet til å oppdra barna til selvstendige og ansvarsbevisste mennesker gjør seg gjeldende, og det ville nærmest være et overgrep om foreldrene skulle bestemme i spørsmål som gjelder barnets egen person når det selv har forutsetninger til å ta standpunkt.<sup>36</sup> Foreldre er gitt selvbestemmelsesretten for å kunne ivareta barnets interesser når barnet selv ikke er i stand til det. Når vedkommende selv kan ivareta sine interesser på en fornuftig måte, faller begrunnelsen for foreldrenes selvbestemmelsesrett bort, og da bør de ikke lenger ha en slik rett.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Smith (2007) s. 122

<sup>36</sup> Ibid. s. 125

<sup>37</sup> Smith (2007) s. 126 og Sosial- og helsedirektoratets rundskriv s. 28

Selvbestemmelsesretten øker med alderen frem til barnet er «myndig», jf. bl. § 33. På helserettens område vil det si at barnet skal få økt selvbestemmelsesrett fram til det er 16 år, jf. pasrl. §4-3. Barns rett går altså lenger etter pasientrettighetsloven og barnelova enn etter barnekonvensjonen artikkel 12 som kun snakker om medbestemmelse. Etter ordlyden i barnelova § 33 skal barnets selvbestemmelsesrett øke med «alderen». Det er likevel usannsynlig at lovgiver bare har tenkt på alder som antall år uten å se på barnets modenhet til å forstå konsekvensene av sitt valg. Sannsynligvis innebærer begrepet «alder» her en virkelighetsforståelse om at jo eldre barnet blir jo mer modent blir vedkommende med tanke på rasjonalitet og refleksjon.<sup>38</sup> Gir man barn større selvbestemmelse med alderen, vil de lettere utvikle seg til selvstendige mennesker.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Köhler-Olsen s. 320-321

<sup>39</sup> NOU 1977:35 s. 49

## 5 Barns selvbestemmelsesrett i medisinske spørsmål

### 5.1 Innledning

Barns selvbestemmelsesrett i medisinske spørsmål dreier seg på den ene siden om veldig personlige forhold, og ofte svært vanskelige avgjørelser på den andre siden. Det er derfor ikke lett å gi generelle regler som fører til det beste resultatet i hvert enkelt tilfelle. Det er barnet som er pasienten og den personen som inngrepet vil ha direkte betydning for. Likevel er helsespørsmål ofte veldig sammensatt og krever evne til å vurdere langsiktig, samtidig som man må ta ansvar for sine avgjørelser dersom man har selvbestemmelse. Samtykke til helsehjelp for mindreårige er regulert av pasientrettighetsloven, men det vil fortsatt kunne oppstå både vanskelige rettslige og moralske spørsmål når det gjelder barnets rett til å bestemme selv på dette området. Spørsmålet om barns selvbestemmelsesrett er hvorvidt og i hvilket omfang helsepersonell kan iverksette behandling eller inngrep ut fra barnets samtykke uten å innhente samtykke fra foreldrene.

Barn har krav på de rettighetene som gjelder for alle pasienter, jf. pasrl. § 1-3 a, da det gjelder «personer ... med anmodning om helsehjelp», altså uavhengig av alder. Noen bestemmelser i loven har likevel særlige rettigheter eller begrensninger for barn. Befring fremhever at barn har i helseretten de fleste rettighetene som voksne har, men de har i tillegg rett til å bli beskyttet mot svikt i oppfølgingen av de særskilte behov barn og unge har, og hjelp til å oppfylle sine rettigheter.<sup>40</sup>

#### 5.1.1 Taushetsplikt

Helsepersonell har taushetsplikt, jf. hlspl. § 21. Taushetsplikt er begrunnet i bl.a. pasientens personvern og er en nødvendig forutsetning for tillitsforhold mellom pasient og helsepersonell. Samtykke til videreformidling av informasjon reguleres av hlspl. § 22. Opplysninger

---

<sup>40</sup> Befring (2007) s. 89



kan gjøres kjent for andre, i den utstrekning den personen som har krav på taushet, samtykker til det. Bestemmelsen må sees i sammenheng med begrunnelsen for taushetsplikten, som bl.a. er hensynet til personens vern om egen integritet, og derfor er det naturlig at pasienten har adgang til å oppheve taushetsplikten.<sup>41</sup> For pasienter under 16 år gjelder pasrl. §§ 4-4 og 3-4 andre ledd tilsvarende, jf. hlspl. § 22 andre ledd. De barn som har selvbestemmelsesrett, bestemmer hvorvidt opplysninger skal gjøres kjent for foreldrene eller andre. Dette vil bli behandlet nedenfor. Barn over 16 år avgjør dette spørsmålet selv. Er barnet under 12 år er det foreldrene som avgjør om opplysningene kan gis til andre, mens for barn mellom 12 og 16 år er hovedregelen at foreldre og barnet må samtykke sammen.<sup>42</sup>

## **5.2 Barn over 16 år**

### **5.2.1 Hovedregel**

For at et samtykke skal være gyldig, må pasienten ha tilstrekkelig personell kompetanse. Hovedregelen er at pasienter som er fylt 16 år har selvbestemmelsesrett i medisinske spørsmål, jf. pasrl. § 4-3 første ledd bokstav b. Man sier at den helserettslige myndighetsalder er 16 år.

At barn over 16 år har selvbestemmelsesrett i medisinske spørsmål innebærer at de har kompetanse til å bestemme om de vil motta eller nekte helsehjelp, og velge mellom eventuelt alternative behandlinger. De har samme rett til å motsette seg behandling som voksne, og til å samtykke til behandling selv om foreldrene protesterer. Hovedregelen er at det er barnet som skal få informasjon av helsepersonell, og barnet må gi tillatelse dersom foreldrene skal informeres.

---

<sup>41</sup> Ot.prp.nr.13 (1998-1999) s. 228

<sup>42</sup> Holgersen s. 305 og Ot.prp.nr.13 (1998-1999) s. 228

Barn som har fylt 16 år kan også tas under frivillig psykisk helsevern på grunnlag av eget samtykke. Samtykkebestemmelsene i pasientrettighetsloven gjelder også ved psykisk helsevern, med mindre annet følger av loven, jf. phlsvl. § 2-1 første ledd.

Noen spørsmål er så personlige at den mindreårige selv må ha full bestemmelsesrett. Ved spørsmål om abort er det alltid kvinnen selv, uansett alder, som skal fremsette begjæring om svangerskapsavbrudd, jf. abl. § 4. Fram til tolvte svangerskaps uke er det kvinnen alene som har bestemmelsesretten, mens etter denne tidsfristen treffes vedtak av en nemnd, jf. abl. §§ 2 og 7. Kvinnen har beslutningsansvaret om hvorvidt abortinngrepet skal finne sted, men hun bestemmer ikke hvordan inngrepet skal utføres, da dette beslutningsansvaret ligger hos det behandlingsansvarlige helsepersonell.<sup>43</sup> Det ikke krav om medvirkning fra foreldrene når jenta er over 16 år, og de har heller ikke rett til informasjon om situasjonen. Foreldrenes alminnelige plikt til å vise omtanke og omsorg, gi råd og veiledning som følge av foreldreansvaret kan likevel være spesielt aktuelt i en slik situasjon. For dette vil uansett være en del av foreldreansvaret også i forhold hvor barnet har selvbestemmelsesrett.<sup>44</sup> Så dersom foreldrene vet om graviditeten, skal de vise omsorg og gi råd, men de har altså ingen juridisk rett til å bestemme hvorvidt jenta skal avbryte svangerskapet.

### 5.2.2 Unntak som følger av «særlige lovbestemmelser»

Pasienter oppnår ikke selvbestemmelse ved fylte 16 år dersom det «følger av særlige lovbestemmelser eller av tiltakets art», jf. pasrl. § 4-3 første ledd b. I så tilfelle kan pasienten ikke samtykke alene. Det må foreligge særlige hensyn dersom man skal gjøre unntak fra aldersgrensen om selvbestemmelse. Slike tilfeller kan være begrunnet i arten og irreversibiliteten av det medisinske inngrepet eller i barnets utvikling som kan være forsinket eller

---

<sup>43</sup> Syse (1993) s. 94-95

<sup>44</sup> Holgersen (2008) s. 297

hemmet på en slik måte at det ikke er rimelig å legge avgjørelsesmyndigheten til vedkommende.<sup>45</sup>

Det finnes lovregulert høyere alderskrav for spesielle og alvorlige inngrep. Aldersgrensen for å samtykke til sterilisering er 25 år, jf. sterill. § 2. Det er oppstilt unntak i lovens § 3 der det er tillatt med sterilisering i visse situasjoner selv om man ikke oppfyller kravene i § 2. Sterilisering av personer under 18 år må ikke tillates, hvis ikke det foreligger «særlig tungtveiende grunner for det», jf. sterill. § 3 andre ledd. Siden sterilisering fører til varig tap av forplantningsevnen er det ansett som viktig med et strengere alderskrav slik at pasienten er mer moden når den tar en slik avgjørelse.

Transplantasjon er at «organer eller annet biologisk materiale tas til behandling av sykdom eller legemsskade hos en annen», jf. transpll. § 1 første ledd. Hovedregelen er at giveren må være fylt 18 år. Det er kun når «særlige grunner taler for det», at personer under 18 år kan samtykke til transplantasjon, og da må det gjøres med tilslutning fra den som er verge, har foreldreansvaret og omsorgen for barnet, jf. transpll. § 1 andre ledd. Begrunnelsen for strengere krav her er at det gjelder inngrep som ikke foretas i barnets, men tredjepersons, interesse.<sup>46</sup> Inngrepet kan uansett ikke gjennomføres hvis det medfører nærliggende fare for giverens liv eller helse, jf. transpll. § 1 første ledd andre punktum. Inngrep på barn under 18 år må godkjennes av fylkesmannen, jf. transpll. § 1 fjerde ledd.

Pasienten må være myndig for å blant annet kunne nekte å motta blod eller motsette seg livsforlengende behandling, jf. pasrl. § 4-9 tredje ledd. Det fremgår av forarbeidene at det er snakk om den alminnelige myndighetsalder på 18 år.<sup>47</sup> Som en følge av kravet om at foreldrene skal foreta beslutning som er til barnets beste, kan de ikke avgjøre at barnet ikke skal motta blodoverføring eller livsforlengende behandling på grunnlag av religiøs overbe-

---

<sup>45</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 85

<sup>46</sup> Aasen (2000) s. 561

<sup>47</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 136

visning eller lignende. Det vil si at hverken barnet selv eller foreldrene kan nekte blodoverføring til barnet.

Abortlovens alminnelige «myndighetsalder» er som sagt 16 år, jf. abl. § 4 første ledd. Det gjelder imidlertid noen lovbestemte unntak fra denne selvbestemmelsesretten. Dersom det foreligger «tungtveiende medisinske grunner» som taler mot abortinngrep, kan ikke inngrepet gjennomføres, jf. abl. § 2 andre ledd. Det kan for eksempel være at det vil skape alvorlig fare for jentas liv eller helse. Et annet unntak er egne prosedyreregler dersom kvinnen er alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet, jf. abl. §§ 4 og 9.

### 5.2.3 Unntak som følger av «tiltakets art»

Samtykkekompetansen kan også falle bort som følge av tiltakets art, jf. pasrl. § 4-3 første ledd bokstav b. «Tiltakets art» sikter nok til tiltak der vurderingen krever særlig modenhet og kritisk sans.<sup>48</sup> Eksempler på slike tiltak er «deltakelse i forskningsprosjekter eller eksperimentell behandling, smertefull eller risikofylt behandling og behandling som er irreversibel, bl.a. plastisk kirurgi».<sup>49</sup>

Helsedepartementets rundskriv legger til grunn en 18 års aldersgrense for å kunne samtykke til plastisk kirurgi. Det kan stilles spørsmål om kosmetiske operasjoner i det hele tatt skal tillates på mindreårige, og hvis det skal det, om det bør kreves samtykke både fra barnet og foreldrene. Et argument mot å tillate kosmetiske operasjoner på mindreårige, er at slike inngrep ikke bør kunne utføres uten at den aktuelle personen selv har nødvendig modenhet til å treffe avgjørelsen. Arten av den plastiske kirurgien kan gjøre en forskjell for hvorvidt det bør tillates på mindreårige. Det er forskjell mellom fettsuging og brystoperasjoner på den ene siden, og operasjon av utstående ører eller benoperasjoner på den andre siden. Smith og Lødrup mener at det ikke bør være adgang til å foreta fettsuging og bryst-

---

<sup>48</sup> Smith (2007) s. 123

<sup>49</sup> Ot.prp.nr 12 (1998-1999) s. 83-84

operasjoner på mindreårige, uansett om foreldrene samtykker.<sup>50</sup> Det er større enighet om at operasjoner på meget utstående ører e.l. kan utføres med foreldrenes samtykke selv om det gjelder relativt små barn.<sup>51</sup> I fettsugingssaken fra 1993 fikk en 16 år gammel gutt med spiseforstyrrelser fettsuging.<sup>52</sup> Han var slank og velutviklet og legen forklarte at gutten nok ikke ville ha noen glede av inngrepet, men legen utførte det på grunnlag av guttens ønske. Gutten led av spiseforstyrrelser, men det var ikke legen klar over da han fikk forespørsel om fettsugingen. Aasen påpeker at i denne saken ville foreldrene hatt rett til å nekte sønnen å få utført inngrepet som en følge av foreldreansvaret.<sup>53</sup> Gutten var på grunn av sin spiseforstyrrelse åpenbart ikke i stand til å ivareta sine interesser på en fornuftig måte, og det dreide seg om et kontroversielt inngrep. Legen burde nektet inngrepet uansett om han kjente til spiseforstyrrelsen eller ikke. Gutten tok sitt liv like etter inngrepet.

#### 5.2.4 Andre unntak

Samtykkekompetansen kan også bortfalle helt eller delvis dersom «pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser ... åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter», pasrl. § 4-3 andre ledd. Av ordlyden «åpenbart» og at forståelsen skal svikte, følger det at det skal en god del til før vilkåret er oppfylt. Når pasienter mellom 16 og 18 år ikke har samtykkekompetanse på dette grunnlag, er det foreldrene som må samtykke på deres vegne, jf. pasrl. § 4-5 første ledd.

For pasienter mellom 16 og 18 år skal foreldrene informeres dersom informasjonen er nødvendig for å ivareta foreldreansvaret, jf. pasrl. § 3-4 tredje ledd. Unntaket er nødvendig slik at foreldrene kan ivareta omsorgsplikten som gjelder til barnet er 18 år. Eksempler på situasjoner som må informeres om er bl.a. opplysninger om fare for selvskading eller selvmord,

---

<sup>50</sup> Smith (2007) s. 114

<sup>51</sup> Ibid. s. 115

<sup>52</sup> Saken er behandlet i Aasen (2000) s. 237-238 og 561-562

<sup>53</sup> Smith (2007) s. 123 støtter dette synet

sykehusinnleggelse p.g.a. livstruende tilstander, om barnet har psykiske lidelse, misbruker rusmidler, har blitt utsatt for overgrep, har fått skade p.g.a. kriminelle handlinger eller at det trenges oppfølging fra foreldrene.<sup>54</sup> For å motvirke tillitsbrudd bør helsepersonell gi pasienten beskjed om at foreldrene må informeres før det gjøres, slik at vedkommende får mulighet til å være med på å avgjøre hvordan informasjonen skal gis.<sup>55</sup>

Barnets rett til å nekte at foreldrene eller andre med foreldreansvaret får opplysninger, må gjelde tilsvarende overfor barneverntjenesten når de har overtatt omsorgen etter barnevernloven § 4-8 eller § 4-12.<sup>56</sup> Barnevernet må kunne få den informasjonen som er nødvendig for å oppfylle plikten som ligger til foreldreansvaret, på lik linje med foreldre eller andre med foreldreansvaret, jf. pasrl. § 3-4 fjerde ledd, jf. tredje ledd. Pasientrettighetsloven § 3-4 fjerde ledd sier at når barnevernet har «overtatt omsorgen for barn under 16 år» gjelder bestemmelsens første til tredje ledd tilsvarende for barneverntjenesten. Bestemmelsens tredje ledd gir foreldre rett til informasjon når det er nødvendig for å oppfylle foreldreansvaret når «pasienten er under 18 år». Det kan synes å være en forskjell mellom leddene ved at tredje ledd også gjelder rett for de mellom 16 til 18 år, mens fjerde ledd sier at barneverntjenesten har denne informasjonsnett når de har overtatt omsorg for barn under 16 år. Det kan bety at det gjelder for barn mellom 16 til 18 år, men at de må ha overtatt omsorgen før barnet ble 16 år. Dersom barnevernet ikke har rett til informasjon fordi de overtok omsorgen når barnet var 17 år, ville det bli en forskjell for når foreldrene og barnevernet får informasjon. Det synes ikke som om det er ment fra lovgivers side at det skal være en forskjell mellom deres rettigheter. På denne bakgrunn mener jeg at barnevernet har en tilsvarende rett som foreldrene, og at tredje ledd derfor fullt ut gjelder tilsvarende for barnevern-

---

<sup>54</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 131 og Befring (2007) s. 93

<sup>55</sup> Befring (2007) s. 93

<sup>56</sup> Syse (2009) s. 258

tjenesten.<sup>57</sup> I disse tilfeller er det barnet selv, foreldrene og barneverntjenesten som har rett til informasjon.

### **5.3 Barn mellom 12 og 16 år**

#### **5.3.1 Hovedregel**

Foreldre har «rett til å samtykke til helsehjelp for pasienter under 16 år», jf. pasrl. § 4-4 første ledd. Når pasienten er under 16 år skal både pasienten og foreldrene ha informasjon, jf. pasrl. § 3-4 første ledd.

#### **5.3.2 Unntak ved «grunner som bør respekteres»**

Til tross for at ordlyden i pasientrettighetsloven § 4-4 virker bastant på at foreldre skal samtykke når barn er under 16 år, vil lovens § 3-4 andre ledd innskrenke denne tolkningsmuligheten. Den bestemmelsen fastsetter at dersom pasienten er mellom 12 og 16 år skal ikke opplysninger gis foreldrene når «pasienten av grunner som bør respekteres, ikke ønsker det». I disse tilfeller har helsepersonell taushetsplikt, jf. hlspl. § 21. Eksempler på «grunner som bør respekteres» kan være prevensjonsveiledning, råd om svangerskapsavbrudd eller lettere psykiske problemer f.eks. p.g.a. mobbing.<sup>58</sup> Når foreldrene ikke får informasjon, vil deres rett til å samtykke til den aktuelle helsehjelp falle bort. Foreldrene fratas muligheten til å bistå barnet og til å delta i diskusjon om hva som er til barnets beste i den konkrete situasjonen. Barn må derfor ha en viss adgang til å gi samtykke for at bestemmelsen skal gis mening.<sup>59</sup> Det er uheldig at det ikke kommer klarere fram i lovteksten at barnet da har rett til å avgi samtykke. At barn har samtykkekompetanse når de har krav på taushet over-

---

<sup>57</sup> Syse (2009) s. 158 og 279 og ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 131 nevner ikke tolkningsmuligheten for barn på 16 til 18 år, men sier at barneverntjenesten har i likhet med foreldrene rett til informasjon som er nødvendig for å kunne ivareta omsorgen

<sup>58</sup> Sosial- og helsedirektoratets rundskriv s. 27 og Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 131

<sup>59</sup> Aasen (2008) s. 11, Syse (2007) s. 60 og Syse (2009) s. 330

for foreldrene er støttet i forarbeidene og i juridisk litteratur.<sup>60</sup> Foreldrene får jo ikke informasjon av hensyn til barnet, og da ville det ikke gitt mening om foreldrene likevel kunne samtykket på barnets vegne i samme situasjon.

Et viktig hensyn bak denne muligheten er at barn skal kunne oppsøke helsehjelp når de har behov for det, uten å være redde for at foreldrene skal få vite om det. Dette er særlig aktuelt der det er motsetningsforhold mellom barnet og foreldrene, eller der barnet frykter sterke represalier eller fordømmelse ved å kontakte helsetjenesten.<sup>61</sup> For eksempel ved tilfeller av mishandling i hjemmet. Helsepersonell har meldeplikt til barnevernet når de mener det er «grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt», jf. hlspl. § 33.

Aasen mener det er naturlig å forstå loven slik at «dersom den unge gir uttrykk for at han eller hun ikke ønsker at foreldrene orienteres, og viser til en plausibel grunn, vel dette i utgangspunktet være tilstrekkelig».<sup>62</sup> Det må ikke kreves for mye for å oppfylle vilkåret, da det vil undergrave formålet med bestemmelsen slik at barnet ikke får den helsehjelp vedkommende trenger og har krav på. Informasjon som er nødvendig for å oppfylle foreldreansvaret, kan ikke unnlates å gi til foreldrene når pasienten er under 18 år, jf. pasrl. §3-4 tredje ledd.

Pasienter mellom 12 og 16 år må uttrykkelig gi beskjed om sitt ønske om at foreldre ikke skal informeres. Gjør de ikke det, vil helsearbeideren ha plikt til å videreformidle informasjonen til foreldrene i medhold av hovedregelen. Helsepersonell bør informere pasienten

---

<sup>60</sup> Se bl.a. Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 131, Ot.prp.nr.65 (2005-2006) s. 34, Syse (2009) s. 277, Holgersen (2008) s. 304-305, Aasen (2008) s. 11-12, Smith (2007) s. 123-124

<sup>61</sup> Aasen (2008) s. 11

<sup>62</sup> Ibid. s. 12



om sin informasjonsplikt, og om mulige unntak fra denne, slik at barnet vet hvilke rettigheter vedkommende har.<sup>63</sup>

### 5.3.3 Unntak som følger av «tiltakets art»

Helsedirektoratet legger til grunn at «tiltakets art», i pasrl. § 4-3, både kan gi samtykkekompetanse til personer under 16 år og ta det bort for personer mellom 16 og 18 år. «I den utstrekning barnet selv er i stand til å ivareta sine egne interesser på en fornuftig måte, og det kan stilles spørsmål ved om foreldrene opptrer til barnets beste, faller begrunnelsen for foreldrenes rettigheter bort.»<sup>64</sup> Det vil være mest aktuelt for barn i alderen 12-16 år, siden de i visse tilfeller kan kreve at foreldrene ikke informeres. Det er viktig å sikre mindreårige nødvendig helsehjelp, og dette kan gå på bekostning av foreldrenes beslutningsmyndighet overfor sine barn. Siden barnets beste er et overordnet prinsipp, vil det føre til at barnets interesser normalt må gå foran foreldrenes interesser.

### 5.3.4 Prevensjon

Barn over 16 år har selvbestemmelsesrett når det gjelder prevensjon. Hvorvidt barn under 16 år har selvbestemmelsesrett ved prevensjonsspørsmål, har voldt en del tvil. Backer hevder at det må antas at unge har selvbestemmelsesrett i prevensjonsspørsmål uten hensyn til alder.<sup>65</sup> Han mener at dette ikke behøver å være til hinder for at helsepersonell informerer foreldrene. Syse sier at om f.eks. en jente på 15 år oppsøker helsepersonell om prevensjonsveiledning og foreldrene ikke må informeres etter kapittel 3, så må hun også kunne samtykke til nødvendige undersøkelser i sakens anledning.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> Ibid. s. 13

<sup>64</sup> Sosial- og helsedirektoratets rundskriv s. 28

<sup>65</sup> Backer (2008) s. 313-314

<sup>66</sup> Syse (2009) s. 330

Justisdepartementets lovavdeling har i skrivelse til Sosialdepartementet av 22.8.1978 berørt temaet om prevensjon og prevensjonsveiledning til mindreårige.<sup>67</sup> De har uttalt at selvbestemmelsesretten i prevensjonsspørsmål må bero på en konkret vurdering av den unges fysiske og psykiske modenhet, og at den senest inntreffer når barnet har fylt 16 år. Justisdepartementet har antatt at prevensjonsveiledning ikke kan anses som medvirkning til lovbrudd om utuktig omgang med mindreårige etter straffeloven § 195 og § 196. Smith og Lødrup er enige i dette.

Det kan stilles spørsmål ved om straffelovens bestemmelser om legemskrenkelse vil ramme prevensjonsveiledning gjennom gynekologisk forundersøkelse, om barnet ikke er gammelt nok til å samtykke. Grensen for når den unge har rett til å fritt bestemme egen bruk av prevensjonsmidler vil nok være den samme enten det er snakk om gynekologisk undersøkelse eller bruk av prevensjonsmidler generelt. Problemstillingen er om når barn har rett til å bestemme over sitt eget seksualliv. Smith og Lødrup fremhever at de beste grunner taler for at det ikke skal være noen aldersgrense i det hele tatt, slik at unge jenter fritt kan bestemme i prevensjonsspørsmål uavhengig av alder. De nevner at det er et så dypt personlig spørsmål at det er naturlig at jenta selv, og ikke foreldrene, bestemmer. Ber jenta om prevensjon, har hun nok allerede vist tilstrekkelig modenhet til å kunne bestemme over spørsmålet selv. Backer påpeker at en 16 års aldersgrense harmonerer dårlig med abortlovens regler, som ikke alltid krever foreldrenes samtykke til abort, og som gir en ubetinget rett til prevensjonsveiledning etter aborten, jf. abl. § 14a. En jente under 16 år, som tar abort vil dermed ha rett til prevensjonsveiledning, og da vil det være lite samsvar mellom reglene om en på samme alder som ikke har tatt abort, ikke kan få tilsvarende veiledning. Dersom barn ikke har selvbestemmelsesrett, vil det også bli et skille ved at kondom er fritt tilgjengelig, mens andre prevensjonsmidler ikke ville vært tilgjengelig. Det kan hevdes at selvbestemmelsesrett for barn i prevensjonsspørsmål kan fremme seksuell aktivitet og kanskje øke seksual-

---

<sup>67</sup> Henvist til i Smith (2007) s.126 og Backer (2008) s. 314 og refereringen er basert på dette

presset på unge jenter. Backer mener at det er mer vesentlig at dersom barnet ikke har selvbestemmelse i slike spørsmål, øker risikoen for uønskede svangerskap.<sup>68</sup>

Syse deler spørsmålet om unges seksualitet inn i fire: et strafferettslig perspektiv og vernet av den mindreårige, et barnevernrettslig perspektiv og vernet mot seksuelle overgrep, et familierettslig perspektiv og forholdet mellom foreldreansvaret og den mindreårige, og et medisinsk etisk perspektiv og verdsettingen av tillitsforholdet i pasient/lege-situasjonen.<sup>69</sup> Dette viser at det er mange ulike hensyn som kommer inn i vurderingen av hvordan rettstilstanden skal være i forhold til barn og deres seksualitet, rett til prevensjon, abort osv.

Jeg synes at det er en vanskelig vurdering hvorvidt barn skal ha selvbestemmelsesrett i prevensjonsspørsmål, da det finnes sterke argumenter for og mot. Det har vært stor debatt om temaet de siste årene, og for å få klarhet i hva som er gjeldende rett, burde lovgiver komme med en oppklaring av dette. Det er et unntak at informasjon kan unnlates å gi foreldrene såfremt særlige grunner taler for det, men det kan nærmest virke som at dette er hovedregelen i prevensjonspraksis. I statistikken fremkommer ikke grunnen for at prevensjon blir gitt, eller hvorvidt foreldrene er informert, slik at det er vanskelig å si hva som blir gjort i praksis. Barn er ofte i en sårbar situasjon når de spør om prevensjon, og det er viktig at helsepersonell foretar en grundig vurdering av om det skal gis og om det skal gis med eller uten foreldrenes samtykke. Når jenter får prevensjon i tidlig alder fører dette ofte til at de blir gående på p-piller i mange år. P-piller har flere korttids- og langtidsbivirkninger og det er sannsynligvis ikke nok forskning på hvordan dette påvirker unge kropper. Det kan være flere grunner til at jenter oppsøker helsepersonell for å få p-piller. Det kan f.eks. være for å regulere menstruasjonen, unngå kraftige menstruasjonssmerter eller andre helseplager. Likevel vil nok de fleste jentene som går på p-piller tenke at de nå er trygge til å ha sex. Det er viktig at de blir informert om at prevensjon ikke er 100% sikkert, og at de ikke er beskyttet mot seksuelt overførbare sykdommer. Dersom foreldre får informasjon om at jenta har

---

<sup>68</sup> Avsnittet er basert på Smith (2007) s. 126-127 og Backer (2008) s. 314

<sup>69</sup> Syse (1997) s. 995-1003

spurt helsepersonell om prevensjon, kan det gjøre at mange ikke ønsker å oppsøke helsepersonell om prevensjon og prevensjonsveiledning. Likevel kan det være stor fordel for foreldrene å vite at barnet går på p-piller og eventuelt er seksuelt aktiv. Mange får bivirkninger eller endrer atferd grunnet hormoner, og det kan være viktig at foreldrene vet hva dette skyldes. Dersom foreldrene vet at barnet ønsker prevensjon kan de snakke med barnet om sex, press og være observante på at hun kan ha det vanskelig som følge av dette. Et problem med å åpne for at barn får prevensjon, er å trekke opp den nedre grensen, både med og uten informasjon til foreldrene. Det er jo en grunn til at vi har en seksuell lavalder.

Barnekomiteen oppstiller ikke alderskrav for prevensjonsveiledning i sine generelle kommentarer. Statene skal «gi de unge tilgang til seksualopplysning og informasjon om reproduksjon, herunder om familieplanlegging og bruk av prevensjon, farer knyttet til tidlige svangerskap, forebygging av hiv/aids og forebygging og behandling av seksuelt overførbare sykdommer».<sup>70</sup> De sier videre at barn skal sikres tilgang til medisinsk rådgivning og veiledning uten foreldrenes samtykke, uavhengig av barnets alder, når dette er nødvendig for barnets sikkerhet og velferd. Barn kan ha behov for slik veiledning p.g.a. at de f.eks. «opplever vold eller overgrep hjemme eller har behov for informasjon eller helsetjenester i forbindelse med reproduksjon, eller dersom det er konflikt mellom foreldre og barn om tilgangen til helsetjenester».<sup>71</sup> Retten til veiledning og rådgivning er ansett som viktig av barnekomiteen, og komiteen understreker at dette er forskjellig fra retten til samtykke til medisinsk behandling og at det ikke skal gjelde noen aldersbegrensning for veiledning og rådgivning.<sup>72</sup> Det kan virke som at det er en forskjell mellom å få prevensjon og prevensjonsveiledning. Likevel vil en del av nytten med veiledningen falle bort dersom barnet ikke kan samtykke til å få prevensjon. På den andre siden kan de da få informasjonen om viktigheten, og hvis de ikke har samtykkekompetanse kan veiledningen gjøre at de tørr å spørre foreldrene om samtykke.

---

<sup>70</sup> GC nr.4 2003 avsnitt 28

<sup>71</sup> GC nr.12 2009 avsnitt 101

<sup>72</sup> L.c.

### 5.3.5 Abort

Dersom en jente under 16 år fremsetter begjæring om abort, skal foreldrene «gis anledning til å uttale seg», med mindre «særlige grunner taler mot det», jf. abl. § 4 første ledd. Ut fra lovens ordlyd vil det være jentas alder på begjæringstidspunktet som er avgjørende.<sup>73</sup> Om foreldrene har uttalt seg mot at svangerskapet avbrytes, kreves det samtykke av fylkesmannen, jf. abl. § 9 første ledd bokstav a. Mener foreldrene at jenta skal bære fram barnet, men jenta ønsker abort, er det altså opp til fylkesmannen å avgjøre hvorvidt svangerskapsavbruddet skal gjennomføres. Dersom legen kommer til at foreldrene ikke skal uttale seg, gjelder ikke denne bestemmelsen. Abortforskriften har nærmere regulering av disse spørsmålene, og de blir kommentert i merknaden til forskriften. Ved en eventuell motstrid med de generelle reglene om samtykke og informasjon til foreldre i pasientrettighetsloven, vil abortloven gå foran siden det er en særlov på området, jf. merknad til § 5. Det er større adgang til å unnlate å informere foreldre etter pasientrettighetsloven enn etter abortloven, siden «særlige grunner» er et strengere vilkår som krever mer enn «grunner som bør respekteres». Avgjørelse om abort er et svært vanskelig spørsmål og oppfattes som en stor påkjenning, derfor skal det en god del til før et barn skal kunne stå med denne avgjørelsen alene uten at foreldrene skal få informasjon. Dersom jenta motsetter seg at foreldre får uttale seg eller blir orientert om begjæringen om svangerskapsavbrudd, må legen eller nemnda vurdere forholdet til taushetspliktsreglene i helsepersonelloven og om det foreligger særlige grunner i henhold til abortloven, jf. merknad til § 5. Det må foretas en konkret helhets- og rimelighetsvurdering av det enkelte tilfelle. Relevante hensyn kan bl.a. være jentas alder og modenhet, hennes forhold til foreldrene og om hun bor hjemme eller er selvforsørgene. Dersom jenta aktivt motsetter seg at foreldrene skal få uttale seg, har hun nådd en viss grad av modenhet og det er gode grunner for hennes ønske, f.eks. fordi informasjon til foreldrene vil kunne skape alvorlige konflikter mellom jenta og foreldrene, bør hennes ønske respekteres, jf. merknad til § 5. Syse sier at dersom det foreligger særlige grunner som tilsier

---

<sup>73</sup> Syse (1993) s. 209

at foreldrene ikke skal bringes inn, må legen samtidig vurdere om den mindreårige faktisk er kompetent til å ta avgjørelsen om abort, d.v.s. at hun må ha en alminnelig forståelse av hva abortinngrepet rent faktisk innebærer, og hun må ha en normal motivasjon for å gjennomføre et svangerskapsavbrudd.<sup>74</sup> Dersom legen kommer frem til at foreldrenes uttalelse ikke skal innhentes har legen ikke plikt og antagelig ikke rett til å informere foreldrene om situasjonen, uten eventuelt samtykke fra barnet.<sup>75</sup>

Det er ikke lovfestet hvem som har samtykkekompetanse til å avgjøre om det skal foretas undersøkelse eller behandling av et foster når den gravide jenta er under 16 år. Siden det må skje gjennom et inngrep i jentas kropp er det naturlig at det er hun selv som gir samtykke til slikt tiltak.<sup>76</sup> I forarbeidene tar de opp at det kan bli et vanskeligere spørsmål som følge av utviklingen innen fostermedisin, og at det kan bli behov for nærmere regulering av samtykkekompetanse i disse tilfellene.<sup>77</sup> Hvorvidt foreldrene skal få informasjon dersom jenta er gravid og hun ikke ønsker abort, er ikke regulert av abortloven. Det må følge den alminnelige regelen i pasientrettighetsloven. Det samme må tilfeller der barn under 16 år vil teste seg for eller behandle kjønnssykdommer, eller ta graviditetstest.

### 5.3.6 Andre unntak

Selvbestemmelse for barn under 16 år gjelder også for visse tjenester innen psykisk helsevern. I forarbeidene er det fremhevet av høringsuttalelsene at det kan være praktisk viktig for å kunne gi barnet mulighet for helsehjelp i tilfeller hvor foreldrene motsetter seg dette.<sup>78</sup> Det kan for eksempel være der et barn ønsker samtaleterapi, men foreldrene ikke ønsker å samtykke p.g.a. en alvorlig konfliktsituasjon.

---

<sup>74</sup> Syse (1993) s. 209

<sup>75</sup> Holgersen (2008) s. 307

<sup>76</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 85

<sup>77</sup> L.c.

<sup>78</sup> Ot.prp.nr.65 (2005-2006) s. 34

Ved mistanke om at en jente har blitt omskåret skal politiet varsles, jf. kjønnslemlestelsesloven §§ 1 og 2. Reparasjon etter omskjæring bør etter min mening vanligvis kunne gjøres uten samtykke fra foreldrene, slik at barn under 16 år her har samtykkekompetanse. I et rundskriv om forebygging av kjønnslemlestelse har Helse- og omsorgsdepartementet berørt problemstillingen. Rundskrivet viser på side 6 til Helsedirektoratets «Veileder om forebygging av kjønnslemlestelse» som redegjør for samtykkebestemmelsene i pasientrettighetsloven. De sier at barn under 16 år kan ha samtykkekompetanse som følge av «tiltakets art» og «grunner som bør respekteres» og «Helsedirektoratet vurderer at dette tiltakets art er slik at jenter mellom 12 og 16 år vil kunne samtykke selv». Begrunnelsen for å gi barn under 16 år samtykkekompetanse i disse spørsmålene er at helsevesenet har et medisinsk oppfølgingsansvar overfor pasienter som allerede er omskåret og at de dermed er skadet i underlivet med foreldrenes medvirkning.<sup>79</sup> Pasienten har da rett til nødvendig behandling av disse skadene og kan samtykke til medisinsk oppfølging begrunnet i at dette er medisinsk adekvat, og at det foreligger forhold som tilsier at foreldrene ikke er i stand til å ivareta barnets interesser på dette punktet.<sup>80</sup> Det er nødvendig at pasienter under 16 år får helsehjelp etter omskjæring, og i disse tilfellene har foreldrene medført denne handlingen mot barnet og det vil derfor kunne tenkes å være umulig å få samtykke fra foreldrene til å rette skadene.

Når barn under 16 år samtykker til en type behandling der de har selvbestemmelse, har samtykket straffriende virkning for legen, og gjør behandlingen rettmessig, så sant helsepersonell har ivaretatt informasjonsplikten ovenfor barnet og ellers opptrådt forsvarlig.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> Befring (2007) s. 95

<sup>80</sup> Ibid. s. 96

<sup>81</sup> Aasen (2000) s. 568

## 5.4 Barn under 12 år

Utgangspunktet er at foreldrene har rett til å samtykke til helsehjelp for barn under 12 år, jf. pasrl. § 4-4 første ledd. Pasienter under 12 år må likevel også ha en viss rett til å oppsøke helsehjelp uten foreldrene.

Barn mellom 12 og 16 kan kreve at foreldrene ikke informeres når det foreligger grunner som bør respekteres, jf. pasrl. § 3-4 andre ledd. Dette viser at barn over 12 år har større selvbestemmelsesrett enn de under 12 år. I pasientrettighetsloven virker det som at barn yngre enn 12 år overhode ikke har kompetanse til å samtykke til noen form for medisinsk behandling på egen hånd, men dette synes å være for firkantet.<sup>82</sup> Alle barn må kunne gi samtykke til å få bandasjert en skadet hånd, få ispose på en hevelse o.l. Dette er «helsehjelp» så lenge det gis av helsepersonell, jf. pasrl. § 1-3 bokstav c. Det er klart at behandling som kan gjøres av andre enn helsepersonell, f.eks. rensing og plastring av mindre sår, må i alle fall også en lege kunne gi selv om barnet er under 12 år.

Hvorvidt helsepersonell kan iverksette behandling kun basert på barnets samtykke, avhenger av om det dreier seg om kurant behandling, at foreldrene ikke nås og at barnet selv ber om og trenger hjelp, og at behandlingen er nødvendig.<sup>83</sup> Likevel ikke påtrengende nødvendig, for da gjelder helsepersonellens hjelpeplikt etter hlspl. § 7. Ved ordinær og rutinemessig behandling er det vanligvis liten grunn til å tro at foreldrene ville motsatt seg behandlingen, slik at helsepersonell handler ut fra antatt samtykke fra foreldrene og barnets samtykke. Hvis behandling anses uvanlig, kontroversiell, alvorlig eller risikofylt må foreldrenes samtykke innhentes. Aasen sier at når det har blitt iverksatt behandling på barn under 12 år skal foreldrene informeres i ettertid om hva som er gjort.<sup>84</sup> Foreldrene kan da følge opp og eventuelt anmode om at det foretas en vurdering av mulige pliktbrudd dersom de mener at det har skjedd noe lovstridig, jf. pasrl. § 7-4.

---

<sup>82</sup> Ibid. s. 567

<sup>83</sup> Aasen (2008) s. 13

<sup>84</sup> Ibid. s. 14



Det er også i tråd med barnelova § 33 at barn under 16 år kan samtykke til helsehjelp i en viss utstrekning. Det kan gjelde kurant behandling av skader, som f.eks. å plastre, sy eller bandasjere sår eller kutt, gipsing av brukket finger eller arm.<sup>85</sup> Backer mener at Aasen går noe for langt i å kreve at foreldrene først skal nås om mulig og at behandlingen skal være klart nødvendig.

Helsedirektoratet har i et rundskriv påpekt at det ikke finnes noen formell aldersgrense for å oppsøke helsetjenesten eller helsepersonell for å få veiledning, råd og informasjon.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Backer (2008) s. 312

<sup>86</sup> Sosial- og helsedirektoratets rundskriv s. 32

## **6 Medbestemmelsesrett**

### **6.1 Begrepet medbestemmelsesrett**

Hverken pasientrettighetsloven, barnelova eller barnekonvensjonen definerer eller bruker begrepet «medbestemmelse». Lovene snakker om retten til å gi uttrykk for sine synspunkter, rett til å bli hørt og retten til å delta i avgjørelser.

Medbestemmelsesrett er etter alminnelig språklig forståelse det å kunne øve innflytelse på beslutninger som angår, eller har innvirkning på, en selv. Den formelle bestemmelsesretten ligger hos noen andre, og retten til medbestemmelse handler dermed om muligheten til å påvirke innholdet i avgjørelser som treffes av noen andre. I helseretten blir begrepet brukt om barn eller voksne uten selvbestemmelsesrett som ikke selv har mulighet til å avgi gyldig samtykke til medisinsk behandling, men har rett til å bli hørt og ha en innvirkning på avgjørelsen.

### **6.2 Generelt om barns medbestemmelsesrett**

Norge var tidlig ute med å lovfeste barns rett til å bli hørt. Da barnekonvensjonen artikkel 12 ble vedtatt var det en nyskaping i internasjonal rett. Stadig blir det større internasjonal aksept for barnets rett til å være med på avgjørelser i personlige forhold. Det er viktig å beskytte barn siden de er sårbare, men på samme tid legge vekt på deres mulighet til å oppføre seg selv når de evner det.

Barns rett til medbestemmelse i helseretten er regulert i pasientrettighetsloven, men man kan ikke se bort fra de generelle reglene i barnelova, og de overordnede reglene i barnekonvensjonen. Disse regelsettene kan supplere eller påvirke innholdet i bestemmelsene i pasientrettighetsloven. Disse bestemmelsene vil først bli redegjort for her, og i punkt 7.2. blir det påpekt likheter mellom disse og reglene om medbestemmelse i pasientrettighetsloven og hvordan de kan ha betydning for barn som pasienter. Barnekomiteen har i generell

kommentar nr.4 2003 s. 116 understreket at barnekonvensjonen artikkel 12 er grunnleggende når barn rett til helse og utvikling skal realiseres.

Medbestemmelse er også lovfestet i barnevernloven § 6-3 der barn som har fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis mulighet til å uttale seg i saker som berører vedkommende. Synspunktene skal tillegges vekt i samsvarende med alder og modenhet, og vekten beror på en konkret og individuell vurdering i hvert tilfelle. Barnets mening er et moment i en helhetsvurdering slik at det ikke alltid kan få avgjørende betydning, man må også se på sakens art.<sup>87</sup>

### 6.2.1 Barnelova § 31

Barnelova § 31 er den alminnelige regel om barnets rett til å bli hørt før foreldrene treffer avgjørelser av betydning for barnet. Bestemmelsen inneholder to elementer. Dels at barnets syn skal tillegges vekt ved avgjørelsen, og dels en aktiv plikt til å innhente barnets mening som er en uttalelsesrett for barnet. Medbestemmelsesretten etter denne bestemmelsen gjelder bare for barnets personlige forhold, og vekten er avhengig av at barnet er i stand til å vurdere og forstå saken.

Bestemmelsen gjelder barns rett til å si sin mening til de som har samtykkekompetansen. Selv om ordlyden bare retter seg mot de med foreldreansvaret, må også andre som har med barnet å gjøre, f.eks. domstoler, helsepersonell og fosterforeldre, respektere barnets rett til å uttale seg og bli hørt.<sup>88</sup> Det samme må gjelde for pasientrettighetsloven § 4-4 tredje ledd slik at andre som har med barnet å gjøre også er forpliktet til å respektere barnets rett til å uttale seg og bli hørt.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> Ot.prp.nr.45 (2002-2003) s. 63

<sup>88</sup> Smith (2007) s. 118

<sup>89</sup> Aasen (2000) s. 563

Barnelova § 31 første ledd setter ingen aldersgrense for når medbestemmelsesretten inntreffer, men etter andre ledd første punktum skal det i alle fall skje når barnet fyller 7 år. I forarbeidene omtales regelen som en «ubetinget rett».<sup>90</sup>

Tidligere var aldersgrensen 12 år, men det ble endret til 7 år etter inkorporeringen av barnekonvensjonen i 2003. Hvorvidt barn under 7 år har uttalerett beror på hva beslutningen gjelder, barnets alder og modenhet. Ved å senke aldersgrensen ble det synliggjort at også mindre barn bør bli hørt, men det var ikke ment som noen realitetsendring i forhold til daværende gjeldende rett.<sup>91</sup> Hensynet bak aldersgrenser for retten til å bli hørt i norsk rett er at det skal garantere at foreldre og voksne lytter til barnet som ønsker å gi uttrykk for sin mening. Det er uenighet i teorien om aldersgrense er en god løsning, og hvorvidt barn får sterkere eller svakere vern med en aldersgrense.<sup>92</sup> Det vil føre for langt å drøfte denne problemstillingen videre her. Siden barnelova supplerer aldersgrensen med en skjønnsmessig regel om at barn kan bli hørt tidligere, er den ikke i strid med barnekonvensjonen. Hadde det vært motstrid, ville uansett bestemmelsen i barnekonvensjonen artikkel 12 hatt forrang og den oppstiller ingen aldersgrense.

Medbestemmelsesretten innebærer ikke et krav om at det skal være enighet mellom foreldre og barn, eller at det alltid er barnets mening som skal være utslagsgivende. Barnets mening skal være et moment i vurderingen. Det skal tillegges større vekt etter hvert som barnet blir eldre og mer modent, og stor vekt når barnet har fylt 12 år. Vekten vil avhenge av situasjonen, motargumentene, de andre berørte, og hvor veloverveid barnets syn er. Noen ganger vil barnets mening være helt avgjørende, andre ganger vil man komme til et kompromiss, og andre ganger må foreldrene ta en avgjørelse som er i strid med barnets mening.

---

<sup>90</sup> Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 61

<sup>91</sup> Ibid. s. 60

<sup>92</sup> Se bl.a. Köhler-Olsen (2012) s. 324-325, Sandberg (2010) s. 53, Sandberg (2012) s. 100, GC nr.12 2009 avsnitt 21 og CRC/NOR/CO/4

### 6.2.2 Barnekonvensjonen artikkel 12

Barnekonvensjon omfatter barn fram til de fyller 18 år, og er formulert som individuelle, formelle, universelle og juridiske rettigheter.<sup>93</sup> Etter barnekonvensjonen artikkel 12 skal barn som er «i stand til å danne seg egne synspunkter», garanteres retten til fritt å gi uttrykk for disse «i alle forhold som vedrører barnet». Deres synspunkter skal tillegges behørig vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.

Barnets rett til å uttale seg er en av fire bestemmelser i barnekonvensjonene som barnekomiteen anser for å være generelle prinsipper. Det er prinsippene om barnets beste (artikkel 3), ikke-diskriminering (artikkel 2), retten til liv, overlevelse og utvikling (artikkel 6) og respekt for barnets syn (artikkel 6). Artikkel 6 og 12 er ikke bare generelle prinsipper, men også selvstendige rettigheter. De generelle prinsippene må tas i betraktning ved tolkning og anvendelse av de andre bestemmelsene i konvensjonen og i alle tilfeller hvor barns interesser blir berørt, også utenfor områdene som direkte er regulert av konvensjonen.<sup>94</sup>

For at barnas deltakelse skal være effektiv og meningsfylt, må det være en prosess og ikke bare en engangsforeteelse at de blir hørt.<sup>95</sup> Ordet «deltakelse» er ikke brukt i ordlyden i artikkel 12, men har utviklet seg gjennom praksis. Det er nå allment brukt for å beskrive den pågående prosess, som bl.a. omfatter «informasjonsutveksling og dialog mellom barn og voksne, basert på gjensidig respekt, og der barn kan erfare hvordan deres synspunkter og voksnes synspunkter blir tatt hensyn til og former resultatet av disse prosessene».<sup>96</sup> Utøvelse av barnets rett til å bli hørt er avgjørende i en slik prosess, og begrepet «deltakelse» markerer at det å inkludere barnet i en prosess ikke skal være noe forbigående, men utgangspunkt for en aktiv utveksling av synspunkter.<sup>97</sup> En ulempe med begrepet «å bli hørt»

---

<sup>93</sup> Kjørholt (2010) s. 11

<sup>94</sup> Haugli (2012) s. 52

<sup>95</sup> GC nr.12 2009 avsnitt 133

<sup>96</sup> Ibid. avsnitt 3

<sup>97</sup> Ibid. avsnitt 13

er at det virker som om barnet får en passiv rolle, fremfor å si at man kan uttale seg eller gi uttrykk for synspunkter. Fordelen er at begrepet viser at noen må ha en tilsvarende aktivitetsplikt, en plikt til å høre barnet eller sørge for at det blir gjort.<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> Sandberg (2010) s. 50 og Sandberg (2012) s. 91

## 7 Barns medbestemmelsesrett i medisinske spørsmål

### 7.1 Innledning

Rett til medbestemmelse er et grunnprinsipp i det demokratiske samfunnet. Vi ser på det som en selvfølge at alle skal få delta i avgjørelsesprosesser som angår en selv. Det er naturlig at barn skal få være med på prosessen når det tross alt er de som er pasienten og hovedpersonen når helsehjelpen skal gis. Barn må ha rett til å være deltakere i eget liv. Når barn har medbestemmelse i helsespørsmål blir de inkludert i prosessen og de får tillitsforhold til, og et positivt møte, med helsetjenesten. En viktig side ved medbestemmelsesretten er å lære barnet til å treffe egne valg og ta ansvar for valgene.<sup>99</sup> Retten til å få si sin mening gjør at barn blir behandlet som selvstendige individer med krav på respekt.

Retten til fritt å gi uttrykk for sine meninger, og at meningen til skal tillegges behørig vekt, er også grunnleggende for barn i møte med helsevesenet.<sup>100</sup> Barns rett til medbestemmelse i medisinske spørsmål blir aktuelt der barnet ikke har selvbestemmelsesrett, og vil derfor være mest aktuelt for barn under 16 år. Foreldrene har da den formelle samtykkekompetansen, jf. pasrl. § 4-4 første ledd. Med ordet «foreldrene» menes foreldrene i fellesskap, forutsatt at de har felles foreldreansvar.<sup>101</sup> Foreldre uten foreldreansvar har ikke myndighet til å samtykke på vegne av barnet. Foreldre med felles foreldreansvar må i utgangspunktet ta avgjørelser om helsespørsmål i fellesskap for at samtykke skal være gyldig. I situasjoner der foreldrene er uenige om barnet skal ha behandling eller hvilken behandling den skal ha, vil den rettslige situasjonen bli mer komplisert. Problemstillingen om hvordan reglene er dersom foreldrene er uenige og hvordan dette påvirker barnet, vil ikke bli nærmere drøftet da det vil føre for langt her.

---

<sup>99</sup> Backer (2008) s. 298

<sup>100</sup> GC nr.4 avsnitt 8 og 32

<sup>101</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 133

Selv om foreldrene har samtykkekompetansen, kan de ikke treffe avgjørelser i samarbeid med helsepersonell uten å ta barnet med i beslutningsprosessen. Barns uttalerett innebærer at det skal tilrettelegges for at barnet kan gi uttrykk for sine synspunkter hvis barnet ønsker å gjøre det.<sup>102</sup> Problemstillingen blir hvilke regler som gjelder når pasienter er mindreårig, deres rett til å bli hørt og være med på avgjørelser. Barn er ofte ikke i stand til å utvise normal forståelse for hva samtykket innebærer, eller konsekvensene av å samtykke til eller motsette seg en bestemt behandling.

I barnevernssaker vil foreldre som har blitt fratatt omsorgen for barnet likevel beholde foreldreansvaret. Samtykkekompetansen går over til barneverntjenesten i slike tilfeller, jf. pasrl. § 4-4 tredje ledd. Når barnevernet har overtatt omsorgen, vil foreldrene ikke være i stand til å kunne ivareta barnets behov, og foreldrene kan dermed ikke samtykke på barnets vegne. På den andre siden er det ved omsorgsovertakelse et håp og ønske om å kunne tilbakeføre barnet til sine foreldre når de får tilbake evnen til å ha barnet. Da vil det være viktig for dem å ha informasjon om barnets helsesituasjon. I disse tilfellene er det barnevernet som har den daglige omsorgen, og foreldre beholder sin rett til informasjon som følge av foreldreansvaret.<sup>103</sup>

## **7.2 Barns medbestemmelsesrett i medisinske spørsmål, sett i lys av barnelova § 31 og barnekonvensjonen artikkel 12**

Det er store fellestrekk mellom lovbestemmelsene om barns medbestemmelsesrett. Litteratur til én av bestemmelsene kan derfor være beskrivende også for de øvrige bestemmelsene om retten til å bli hørt. Felles for medbestemmelse er at barn skal ha rett til å uttale seg når de er i stand til å danne seg egne synspunkter om saken, og retten blir styrket etter barnets alder og modenhet.

---

<sup>102</sup> Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s 62

<sup>103</sup> Syse (2009) s. 258



Barns medbestemmelsesrett innebærer en plikt for foreldre til «aktivt å rådspørre barnet og høre dets syn».<sup>104</sup> Forarbeidene til barnelova understreker at det er forutsetning for at barnet kan delta og uttrykke sine synspunkter er at vedkommende har fått tilstrekkelig og relevant informasjon.<sup>105</sup> Foreldrene må informere barn om saker som har betydning for deres personlige forhold, og det er ikke tilfredsstillende at foreldrene begrenser seg til å ta hensyn til barnets mening når barnet allerede har fått kjennskap til saken som skal avgjøres. Det er den som skal høre barnet, som skal gi barnet den informasjonen som er nødvendig for å gjennomføre en formålstjenlig samtale, og opplysningene må være tilpasset barnets alder og modenhet slik at de forstår hva saken gjelder.<sup>106</sup> I helseretten er retten til informasjon lovfestet siden det er en nødvendig forutsetning for samtykke og barns medbestemmelse som pasienter.

Medbestemmelsesretten betyr ikke at barnet må ha eller si sin mening. Siden det er en «rett», har barn ingen plikt til å uttale seg. Dette understrekes i forarbeider, juridisk litteratur og Barnekomiteens generelle kommentar.<sup>107</sup> Barnet skal ha muligheten til å kunne gi uttrykk for sine synspunkter uten press eller manipulering. Det er viktig at barnet blir fortalt at det ikke har plikt til å uttale seg, og at de står fritt til å velge selv om de ønsker å gjøre det. I helsespørsmål vil nok barn ofte ha et ønske om å uttale seg fordi inngrepet eller behandlingen skal foregå i deres kropp, men det er deres eget valg hvorvidt de vil gi uttrykk for sine synspunkter.

Etter barnekonvensjonen artikkel 12 skal barnet få rett til medbestemmelse når det er «i stand til å danne seg egne synspunkter». Barnekomiteen understreker at det skal ikke ses på som en begrensning, men heller som en forpliktelse «til å vurdere barnets evne til å danne

---

<sup>104</sup> Backer (2008) s. 293

<sup>105</sup> Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 62

<sup>106</sup> L.c.

<sup>107</sup> Bl.a. Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 62, Innst.O.nr.96 (2002-2003) punkt 1.8.1.1, NOU 2000:12 s. 71, Backer (2008) s. 293 og GC nr.12 2009 avsnitt 22

seg en selvstendig oppfatning», og man skal gå ut i fra at barnet har den evnen.<sup>108</sup> I medisinske spørsmål vil det også være viktig å anta at barn har evne til å danne seg synspunkter og gi de rett til å uttale seg. Barnets «modenhet» er deres «evne til å forstå og vurdere hvilke implikasjoner en sak har», og til å gi uttrykk for sine synspunkter på en fornuftig og selvstendig måte.<sup>109</sup> En slik tolkning av ordet «modenhet» vil også være passende for pasrl. § 4-4 fjerde ledd.

Det må tas i betraktning hvilke konsekvenser saken kan få for barnet. Jo større virkning utfallet av saken har på barnets liv, desto mer relevant er en kompetent vurdering av barnets modenhet. Vekten av barnets synspunkter vil avhenge av det aktuelle spørsmålet, hvor sterk og vedvarende barnets mening er, og hvor godt det er begrunnet. Disse momentene gjelder egenvekten av barnets mening, altså vekten av barnets syn isolert sett. For den relative vekten vil styrken av de øvrige momentene ha betydning.<sup>110</sup> I praksis blir det foretatt en konkret helhetsvurdering der mange ulike momenter spiller inn og avgjør hvor stor vekt barnets mening har i helsespørsmålet.

Barnekomiteen understreker i generell kommentar nr.12 2009 avsnitt 132 at det er viktig at man «unngår symbolsk tilnærming, som begrenser barnas mulighet til å gi uttrykk for sine synspunkter, eller som gir barna rett til å bli hørt, men som unnlater å ta behørig hensyn til deres synspunkter». I helseretten, og ellers, er det viktig at barnet blir hørt på en reell måte. Barn skal ikke bli hørt bare for syns skyld, men for at de faktisk skal ha en mulighet til å påvirke avgjørelsen som skal tas. Det er viktig at barnet ikke blir hørt bare en gang, men at det blir en prosess der barnet får si sin mening. Barnets uttalelsesrett må bli ivaretatt gjennom hele den medisinske prosessen. Generell kommentar nr.12 2009 avsnitt 134 oppstiller noen grunnleggende krav til gjennomføringen av barnets rett til å bli hørt. Dette vil også være viktig retningslinjer i medisinske spørsmål. Prosessen må være åpen og informativ,

---

<sup>108</sup> GC nr.12 2009 avsnitt 20

<sup>109</sup> Ibid. avsnitt 30

<sup>110</sup> Sandberg (1990) s. 65

frivillig og respektfull. De temaene barn blir bedt om å uttale seg om, må oppleves som relevante, samtidig som barna må få rom til å uttale seg om det de selv syns er relevant. Høringen må være barnevennlig med hensyn til barnets kapasitet og evner, og det må være tilstrekkelig tid og ressurser, slik at barnet kan forberede seg og være trygg på prosessen. Omgivelser og fremgangsmåte vil være viktig. Prosessen må være inkluderende, ikke-diskriminerende og ta hensyn til at barn ikke er en homogen gruppe. De voksne må læres opp, bl.a. av barn selv, og høringen må være trygg og følsom for at det for noen barn kan være risikabelt å uttrykke sine synspunkter. Det er viktig at man er forpliktet til å følge opp og evaluere prosessen, og gi barn informasjon om hvordan deres synspunkter er blitt tolket og brukt, og hvordan deres medvirkning har påvirket utfallet av prosessen.

### **7.3 Barn mellom 12 og 16 år**

Når barnet er under 16 år er det foreldrene som har rett til å samtykke til helsehjelp på barnets vegne, jf. pasrl. § 4-4 første ledd. Etter hvert som barnet utvikles og modnes «skal barnets foreldre ... høre hva barnet har å si før samtykket gis», og når «barnets er fylt 12 år, skal det få si sin mening i alle spørsmål som angår egen helse», jf. pasrl. § 4-4 fjerde ledd første og andre punktum. Det skal legges «økende vekt» på barnets synspunkt ut fra deres «alder og modenhet», jf. pasrl. § 4-4 fjerde ledd tredje punktum.

Hvilken grad av modenhet og vurderingsevne som kreves for at barnets mening skal tillegges avgjørende vekt i spørsmål om helsehjelp, varierer ut fra flere forhold. Det kan bl.a. variere med inngrepets betydning og alvorlighetsgrad, barnets helsetilstand, muligheten for helbredelse, vanskeligheten av risikoavveininger, og om barnet ønsker eller motsetter seg behandling.

I forarbeidene til pasientrettighetsloven uttales det angående § 4-4 tredje ledd at barn over 12 år skal ha «en økende grad av selvbestemmelse i helsespørsmål».<sup>111</sup> Det heter videre at

---

<sup>111</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 134

«slik sett kan det oppfattes som en ‘delt samtykkekompetanse’ mellom foreldre/foresatte og barn mellom 12 og 16 år». Det presiseres at ved uenighet mellom barnet og foreldrene skal likevel det i utgangspunktet være foreldrenes mening som legges til grunn som en følge av foreldreansvaret.<sup>112</sup> Forarbeidene skiller ikke her klart mellom begrepene selvbestemmelse og medbestemmelse. De bruker begrepet «selvbestemmelse» om det som i avhandlingen heter «medbestemmelse».

Det er en forskjell mellom bestemmelsene om medbestemmelsene. Barnelova § 31 andre ledd sier at når barnet har fylt 12 år skal det legges «stor vekt» på hva barnet mener, mens etter pasrl. § 4-4 fjerde ledd skal barn få si sin mening etter fylt 12 år og at det skal legges økende vekt på hva barnet mener etter alder og modenhet. Hensynet til harmoni kan tilsi at regelen om at barnets mening skal tillegges stor vekt etter fylte 12 år også skal gjelde i helsespørsmål. På den andre side kan helsespørsmål være svært komplekse. Det er i helserelaterte spørsmål ofte mange ulike vurderinger som må tas, og helsepersonellets vurdering vil tillegges særlig vekt slik at barnets mening ikke alltid kan få stor vekt. På den andre siden er det inngrep i nettopp barnets kropp, og det er derfor viktig at barnet blir tatt på alvor. Uansett gjelder barnekonvensjonen artikkel 12 om at barnets mening skal tillegges «behørig vekt i samsvar med alder og modenhet» også i helsespørsmål.

### 7.3.1 Psykisk helsevern

Ved frivillig innleggelse i psykisk sykehus gjelder en 16-års aldersgrense, og for barn under dette kreves det samtykke fra foreldrene, jf. phlsvl. § 2-1 første ledd. For å ivareta barnets rettssikkerhet skal spørsmål om etablering av psykisk helsevern bringes inn til kontrollkommisjonen for etterprøving, dersom barnet over 12 år ikke er enig i tiltaket.<sup>113</sup> Når saken går til kontrollkommisjonen, jf. phlsvl. § 2-1 andre ledd, blir saken vurdert av en

---

<sup>112</sup> NOU 1977:35 s. 47 og Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 134

<sup>113</sup> Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 61-62

uavhengig instans. Forarbeidene sier at barnelova § 31 gjelder i disse sakene også før denne alderen, slik at foreldrene skal høre barnet før avgjørelsen, etter alder og modenhet.<sup>114</sup>

#### **7.4 Barn under 12 år**

Det foreligger en viss usikkerhet om barn under 12 år har en ubetinget rett til å bli hørt i medisinske spørsmål, og hvilken vekt deres synspunkt skal ha.

I juridisk teori har Aasen tatt til ordet for at pasrl. § 4-4 tredje ledd må tolkes i lys av endringene i bl. § 31 andre ledd, og at barn kan ha en ubetinget rett til å bli hørt tidligere enn 12 år siden barnekonvensjonen ikke opererer med aldersgrense.<sup>115</sup> Søvig er enig i Aasen, men mer ut fra hensynet til harmoni i eget rettssystem, selv om barnekonvensjonen artikkel 12 også er relevant.<sup>116</sup> Han fremhever at det er en fare for at regelen i pasrl. § 4-4 tredje ledd blir praktisert i samsvar med sin ordlyd. Backer sier at det neppe er grunnlag for å anvende bl. § 31 direkte der situasjonen er regulert av pasientrettighetsloven, men at 7-årsregelen bør ha innflytelse på det skjønn som bestemmer hvordan pasrl. § 4-4 fjerde ledd første punktum praktiseres.<sup>117</sup> Aasen hevder at selv om formuleringene er noe ulike i lovene, kan det likevel ikke være noen realitetsforskjell mellom barnelovas og pasientrettighetslovens bestemmelser når det gjelder barns rett til medbestemmelse.<sup>118</sup> Sosial- og helsedirektoratet skriver i et rundskriv at pasrl. § 4-4 første ledd egentlig er overflødig, da dette allerede følger av barnelovas regler.<sup>119</sup> Direktoratet sier at det er likevel tatt med i loven av informasjonshensyn og for at samtykkereglene skal presenteres mest mulig helhetlig og samlet. Det kan stilles spørsmål ved om det er en tiltenkt forskjell fra lovgiver side ved at

---

<sup>114</sup> Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s.62

<sup>115</sup> Aasen (2008) s. 21

<sup>116</sup> Søvig (2009) s. 55-56

<sup>117</sup> Backer (2008) s. 312. Han skriver «tredje ledd» i sin bok, men ved en lovendring 9. april 2010 nr. 13 ble det tilføyd et nytt andre ledd, og derfor ble tredje ledd til någjeldende fjerde ledd

<sup>118</sup> Aasen (2008) s. 19

<sup>119</sup> Sosial- og helsedirektoratets rundskriv s. 33

barnelova har en 7 års aldersgrense mens pasientrettighetsloven har en 12 års aldersgrense, eller om dette var utilsiktet. Denne debatten er omfattende, og vil ikke bli drøftet videre her. Etter min mening må pasientrettighetslovens bestemmelser tolkes i samsvar med barnelova og barnekonvensjonen, slik at barn under 12 år også har rett til å bli hørt i saker de er modne nok til å danne seg synspunkt om. Barnekonvensjonen har ingen aldersbestemmelse og den skal ved motstrid uansett gå foran annen norsk lovgivning, jf. mnskrl. § 3. Barn under 12 år har derfor også medbestemmelsesrett i medisinske spørsmål. Beslutningen blir tatt i fellesskap mellom foreldre og helsevesen, men barnet har krav på å bli informert, få uttale seg, bli hørt, og at det legges vekt på hva barnet sier ut fra forståelse, alder og utvikling.<sup>120</sup>

Det avgjørende for om barnet skal bli hørt, er altså ikke om det er over 12 år, men om barnet har nådd en slik grad av modenhet, og ellers befinner seg i en slik situasjon at det er i stand til å danne seg egne synspunkter angående den aktuelle helsehjelpen, og betydningen av å samtykke eller avslå.<sup>121</sup> Det vil avhenge av en rekke faktorer, som bl.a. sakens kompleksitet, barnets tilstand, innsikt, forståelse og modenhet, inngrepets alvorlighetsgrad osv.

#### 7.4.1 Transplantasjon

Transplantasjon av benmarg er oftest aktuelt for mindreårige, fordi den ideelle donor vil være en bror eller søster med lik vevstype. Da transplantasjonsloven kom var det ikke aktuelt med benmargstransplantasjon i Norge, og det var derfor behov for lovendring siden mindreårige ikke kunne oppfylle kravet om informert samtykke.<sup>122</sup> Det ble derfor åpnet for uttak av fornybart vev. Det har blitt tillatt for barn under 12 år når noen vilkår er oppfylt, fordi behandlingen har hatt gode resultater og vevet relativt raskt blir fornyet i giverens

---

<sup>120</sup> Aasen (2008) s. 19

<sup>121</sup> Ibid. s. 21

<sup>122</sup> Ot.prp.nr.77 (1999-2000) s. 9

kropp.<sup>123</sup> Vilkårene er at det kan ikke finnes «vevsforlikelig giver» som kan avgi samtykke, mottakeren må være «søsken, barn eller forelder til eller i særlige tilfeller i nær familie» med barnet, at transplantasjonen «antas å være nødvendig for å redde mottakerens liv», samtykke fra verge, den som har foreldreansvar og omsorgen for giveren, og at barnet som potensiell giver ikke motsetter seg det, jf. transpll. § 1 tredje ledd 1-5. Giveren har krav på opplysninger om arten av inngrepet og om de følger dette kan få, på en måte slik at de forstår innholdet og betydningen av opplysningene. For givere under 12 år skal legen opplyse om inngrepets art og de konsekvenser dette kan få i den utstrekning det «antas at giveren har forutsetninger for å forstå hva inngrepet innebærer», jf. transpll. § 1 femte ledd. For barn mellom 12 og 18 år må vilkårene i § 1 andre ledd være oppfylt dersom det skal foretas en transplantasjon, bl.a. at det foreligger særlige grunner. Det fremkommer av merknaden til forarbeidene at «vilkårene i tredje ledd bør være veiledende også for denne aldersgruppen, men vil ikke være bindende».<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> Ibid. s. 12

<sup>124</sup> Ibid. s. 39

## **8 Særlig om barns selvbestemmelsesrett ved uenighet mellom foreldre og barn**

### **8.1 Innledning**

Der barnet har selvbestemmelsesrett i den aktuelle medisinske situasjonen, er det uten betydning om foreldrene er uenige med hverandre eller med barnet. Barnet selv har da juridisk rett til å motta informasjon alene, og til å treffe avgjørelser i samarbeid med helsepersonell. I det følgende er forutsetningen at det er foreldrene som i kraft av pasrl. § 4-4 første ledd har rett til å samtykke på vegne av barnet. Barnet har ikke den formelle samtykkekompetansen, men en rett til å uttale seg og bli hørt i tråd med modenhet, innsikt og forståelse. Det er vanskelig å trekke opp klare grenser, men ulike situasjoner og vurderingsmomenter vil bli nevnt.

### **8.2 Foreldrene samtykker til behandling av barnet, men barnet motsetter seg det**

Der foreldrene samtykker, men barnet motsetter seg behandling, oppstår det spørsmål om hvilke rettsvirkninger foreldrenes samtykke har. Problemstillingen blir om barnet kan påtvinges behandlingen med grunnlag i at foreldrene samtykker.

Foreldrenes samtykke utløser ingen behandlingsplikt for legen, som har et selvstendig ansvar for å vurdere om inngrepet bør utføres, ikke bare ut fra rent medisinske indikasjoner, men også ut fra en forsvarlighetsvurdering av å utsette barnet for en integritetskrenkelse i den konkrete situasjon.<sup>125</sup> Integritetskrenkende inngrep og tvangsbruk som griper inn i personers selvbestemmelsesrett må ha hjemmel i lov, selv om tvangen utføres i vedkommandes interesse.<sup>126</sup> Foreldres samtykkekompetanse på vegne av barn har hjemmel i lov. Van-

---

<sup>125</sup> Aasen (2000) s. 562

<sup>126</sup> Kjønstad (2008) s. 433



ligvis brukes ikke ordet «tvang» om alle tilfeller der man går mot barnets vilje, men her blir begrepet brukt som betegnelse der det er snakk om helsehjelp barnet motsetter seg.

### 8.2.1 Pasrl. §§ 4-4 og 4-5

Foreldrenes har rett til å samtykke til helsehjelp på vegne av ungdom mellom 16 og 18 år som ikke har samtykkekompetanse, jf. pasrl. § 4-5 første ledd. Det heter i tredje ledd at helsehjelp ikke kan gis «dersom pasienten motsetter seg dette, med mindre annet følger av særlige lovbestemmelser». I pasrl. § 4-4 som gjelder for pasienter under 16 år, er det ikke gitt en tilsvarende bestemmelse som i § 4-5 tredje ledd. I NOU 2011:9 s. 28 uttales det at «dette skaper derfor en viss uklarhet» med hensyn til hva som gjelder i forhold til pasienter under 16 år og «i hvilken grad helsehjelpen kan påtvinges barnet». Det uttaler videre på s. 29 at selv om foreldrenes samtykke rettslig sett omfatter en godkjenning av å bruke tvang, må helsepersonellet foreta en selvstendig etisk og faglig vurdering av om dette bør gjøres. De viser til Aasen sin artikkel, og hun behandler spørsmålet på s. 22-23. Det kan tenkes en antitese om at siden en tilsvarende bestemmelse ikke er gitt for barn under 16 år, kan ikke det samme gjelde for dem. Eller det kan tenkes en analogisk anvendelse av bestemmelsen i § 4-5 tredje ledd. En analogi er imidlertid problematisk i lys av phlsvl. § 2-1 første og annet ledd, som nettopp forutsetter at barn mellom 12 og 16 år som ikke selv er enige i et tiltak, kan få behandling som følge av foreldrenes samtykke, så sant kontrollkommisjonen gir sin tilslutning. Dette kan indikere at tvang mot barn på grunnlag av samtykke fra foreldrene heller ikke kan være utelukket ved somatisk behandling. Aasen sier at det må i utgangspunktet også i forhold til barn under 16 år være slik at retten til å samtykke på vegne av barnet sitt ikke er ensbetydende med at barnet kan tvinges. Foreldrenes samtykke er rettslig sett en tillatelse til å iverksette den aktuelle behandlingen av barnet. Helsepersonell må uansett foreta en selvstendig, sammensatt og konkret vurdering. De må vurdere om tvang mot barnet er berettiget og forsvarlig, og til barnets beste, i den aktuelle situasjonen, og om slik tvang kan forsvares i lys av plikten å gi barnet omsorgsfull hjelp.

### 8.2.2 Ulike situasjoner

Adgangen til å bruke tvang vil variere ut fra situasjonen og hva man ser som utfallet av den. Det vil lettere kunne brukes tvang der barnets liv på sikt vil trues eller der helsen gradvis svekkes dersom behandling ikke gis. I situasjoner der barnet vil kunne gjenvinne helsen også uten den aktuelle behandlingen, eventuelt med andre og mindre inngripende behandlingsformer, vil det være mindre mulighet for å bruke tvang. Det er et alminnelig prinsipp at man først må søke å oppnå frivillighet før tvang iverksettes. I en situasjon der barnet er motvillig, men behandling bør gjennomføres, må foreldrene og helsepersonell først forsøke å overbevise gjennom å gi saklig informasjon som er tilpasset barnets utviklingsnivå. Jo mer inngripende behandling det er snakk om, jo mer forsiktig må man være med å tvinge barnet.<sup>127</sup> Dette har sammenheng med prinsippet om at jo alvorligere inngrepet er, jo strengere er kravet til hjemmelsgrunnlaget, enten det er samtykke, lov eller annet.<sup>128</sup> Man må ta i betraktning barnets helsetilstand, og muligheten for bedring eller helbredelse. Dersom helsehjelpen ikke er nødvendig og kan utsettes til barnet forandrer mening, bør man vente. Det vil være større grunn til å overhøre barnets protest jo større mulighet det er for at medisinsk behandling vil gjøre barnet friskt.<sup>129</sup> Det blir viktigere å respektere barnets syn, jo mer modent og forstandig det er. Hvis barnets synspunkt ikke er rasjonelt begrunnet, er det også større grunn til å overhøre protesten. Helsepersonell må sørge for å informere og bruke tid på å bearbeide barnet, og de må ta barnet på alvor og være i direkte kontakt med dem.

Man må også se på hvilke midler som må tas i bruk, for å kunne iverksette tiltaket, f.eks. om det er nok med overtalelse eller om tvang må til. Jo sterkere overtalelse eller maktbruk som må til, jo mer nødvendig må behandlingen være for å anse det som rettmessig overfor barnet. Det kan være mindre akseptabelt med tvang for å overvinne barnets vilje etter hvert som barnet blir eldre og mer modent. Man må likevel være oppmerksom på at barnet, også

---

<sup>127</sup> Aasen (2008) s. 23

<sup>128</sup> Aasen (2000) s. 272-275

<sup>129</sup> Ibid. s. 564

ganske små barn, kan ha svært velbegrunnede oppfatninger om behandling, og disse bør respekteres slik at man tar barnet på alvor.<sup>130</sup>

Om et barn med f.eks. diabetes nekter å la seg behandle, til tross for gjentatte overtalelsesforsøk, vil behandling kunne bli iverksatt med tvang, for å unngå alvorlige helseskader. Det kan ikke være nødvendig at man hver gang må vente til situasjonen er så alvorlig at hlspl. § 7 om øyeblikkelig hjelp kommer til anvendelse. På den andre siden kan hensynet til å ivareta barnets integritet og selv- og medbestemmelse, tilsi at man ved første gangs absolutt nektelse, venter til situasjonen blir så alvorlig at barnet må til legevakt for øyeblikkelig hjelp.<sup>131</sup>

Særlig dramatisk vil det være ved behandlingsnekt fra alvorlige syke barn der det drastisk reduserer muligheten for å redde barnets liv. Der en kreftsyk pasient på 14 år overhode ikke ønsker cellegiftbehandling selv om vedkommende er fullt klar over at dette vil ende med døden, oppstår spørsmålet om vedkommende kan tvinges til behandling. Som regel vil overtalelse være nok, men i noen tilfeller kan barnet oppleve behandlingen som så ille, at det ikke ønsker å fortsette en påbegynt behandling. Et tolkningsmoment i denne sammenheng kan være phlsvl. § 2-1 andre ledd. At saken skal bringes inn til kontrollkommisjonen dersom barn over 12 år motsetter seg behandling innebære at foreldrenes samtykke ikke uten videre skal legges til grunn. Begrunnelsen er at når barnet motsetter seg helsehjelpen, blir det nærmest et tvangsinngrep overfor barnet, og det krever en bedre begrunnelse enn når de mottar behandlingen frivillig. Aasen sier at dette kan overføres til somatisk helsehjelp der barnet nekter behandling, basert på vilkårene i phlsvl. § 3-3 første ledd. Først når det dreier seg om en alvorlig tilstand, og utsiktene til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad reduseres når barnet ikke får behandling, bør det kunne utøves tvang overfor barnet i behandlingsøyemed.<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> Halvorsen (2002) s. 324

<sup>131</sup> Aasen (2008) s. 24

<sup>132</sup> Avsnittet er basert på Aasen (2000) s. 564-565

Foreldre har samtykkekompetanse på vegne av sine barn, på grunn av oppfatningen om at barnet ikke selv er i stand til å ivareta egne interesser. Hvis barnet gjennom sine uttalelser og adferd viser innsikt, modenhet, forståelse i forhold til det aktuelle tiltak, konsekvenser av unnlatt behandling osv., og viser til gode grunner for ikke å la seg behandle, taler dette for at barnets ønske bør respekteres av foreldre og helsepersonell. Foreldrene synes kanskje at barnets valg er dårlig, eller at de er villige til å prøve alt for at barnet skal bli friskt, men det er ikke ensbetydende med at barnet er ute av stand til å treffe et rasjonelt og selvstendig valg. Dersom det er stor usikkerhet om behandlingen er nyttig for barnet, burde barn kunne få muligheten til å treffe et valg som kan vise seg å være et dårlig valg. Er det derimot ganske klart at unnlattelse av å iverksette behandling vil være til skade for barnet, bør det gjennomføres selv om barnet ikke samtykker, slik at barnet da ikke får den samme anledningen til å treffe et dårlig valg. Hvis barnets ønske går mot legens anbefaling, vil kravene til modenhet og forståelse skjerpes. Aasen sier at dersom risikoen ved unnlatt eller utsatt behandling er betydelig, og legen anbefaler at den iverksettes, og det også er foreldrenes ønske, vil det med grunnlag i foreldreansvaret kunne iverksettes tvang også mot et relativt modent barn.<sup>133</sup>

Det må også kreves større modenhetsgrad dersom barnets vilje både strider mot foreldrenes ønske og mot legens anbefaling. Hensynet til barnets integritet gjør seg sterkere gjeldende der det er snakk om å iverksette inngrep mot barnets vilje, sammenlignet med situasjoner der barnet ønsker behandling og foreldrene ikke gjør det. Behandlingen får preg av å være en integritetskrenkelse dersom foreldrene og legen ikke tar hensyn til barnets vilje, med hensyn til behandling som barnet selv etter en fornuftig vurdering ikke ser seg tjent med. Om det oppstår uenighet mellom foreldre og barn, må det legges vekt på nytten av tiltaket, risikoen ved tiltaket og barnets begrunnelse for sitt standpunkt. Aasen hevder at barnet må ha større rett til å motsette seg behandling enn til å samtykke. Smith og Lødrup er enige i

---

<sup>133</sup> Avsnittet er basert på Aasen (2008) s. 25

dette, da «en behandling mot en ungdoms vilje vil lett kunne fortone seg om en integritetskrenkelse». <sup>134</sup>

### **8.3 Barnet ønsker helsehjelp, men foreldrene motsetter seg behandling av barnet**

En problemstilling som oppstår i praksis, er hvilken rettslig adgang foreldrene har til å nekte medisinsk behandling av sine barn som vedkommende selv ønsker.

Foreldrene «avgjør om det skal foretas operative inngrep som ikke er nødvendige av hensyn til liv eller helbred, men som kan fjerne smerter eller ubehageligheter, eller som er motivert ut fra estetiske hensyn». <sup>135</sup> Omsorgsplikten setter grenser for foreldrenes bestemmelsesrett, da de ikke kan treffe avgjørelser som utsetter barnets liv eller helbred for fare. Det oppstår vanskelige grensespørsmål når det skal avgjøres hvor langt foreldrenes skjønn må legges til grunn for avgjørelser på dette området. Det dreier seg om to spørsmål. <sup>136</sup> For det første hvor langt foreldrenes bestemmelsesrett og omsorgsplikt går, som er det materielle spørsmålet. For det andre i hvilken utstrekning samfunnet kan gripe inn dersom foreldrene misbruker sin bestemmelsesrett, som er sanksjonsspørsmålet.

#### **8.3.1 Ulike situasjoner**

Foreldre kan nekte visse former for behandling og oppfølging av barnet. Foreldrene kan f.eks. nekte vaksinasjon av barnet, og de kan velge å kontrollere barnet hos fastlege eller en privatlege istedenfor på helsestasjonen. <sup>137</sup> Behandlingsnekt kan ikke aksepteres hvis det får store negative konsekvenser for barnet.

---

<sup>134</sup> Avsnittet er basert på Aasen (2000) s. 563-564 og Smith (2007) s. 123

<sup>135</sup> Smith (2007) s. 110

<sup>136</sup> Ibid. s. 111

<sup>137</sup> Befring (2007) s. 94

Situasjonen kan f.eks. være at barnet har en sjelden sykdom og barnet ønsker å forsøke en utprøvende behandling som innebærer ukjente risikofaktorer. Et annet eksempel kan være at barnet ønsker å motta blodoverføring, men at foreldrene som er medlemmer av Jehovas Vitner motsetter seg dette. Det følger imidlertid av pasrl. § 4-9 tredje ledd at det kun er myndige personer som kan nekte å motta blod p.g.a. alvorlig overbevisning. Retten til å motsette seg blodoverføring kan ikke anvendes overfor barn og foreldrenes mulighet for å nekte på vegne av sine barn er utelukket i slike situasjoner.<sup>138</sup> Det ikke lenger nødvendig å overføre myndigheten til barnevernet for å treffe avgjørelse om blodoverføring. Helsepersonell kan treffe beslutninger om behandling når barnet er i en situasjon der de har behov for akutt helsehjelp, jf. hlspl. § 7. Pårørendes ønske om at barnet ikke skal få blodoverføring, må altså vike for legens hjelpeplikt i akutte situasjoner. Dersom situasjonen ikke er så akutt at avgjørelsen må tas umiddelbart, og foreldrene motsetter seg at barnet får blod der det fremstår som nødvendig ut fra hensynet til barnets beste, vil det være mulig å bringe saken inn for fylkesnemnda som kan fatte vedtak om at barnet skal behandles mot foreldrenes ønske, jf. bvl. § 4-10. Det antas at barnelova § 31 første ledd også gjelder for saker som behandles etter barnevernloven, og at andre ledd har veiledende betydning i slike saker.<sup>139</sup>

Som tidligere nevnt må barn i utgangspunktet ha større rett til å motsette seg et inngrep enn til å samtykke til at behandlingen iverksettes. Dersom barnet velbegrunnet ønsker en bestemt behandling, kan barnet ikke uten videre avvises, selv om situasjonen ikke er så alvorlig at bvl. § 4-10 kommer til anvendelse. Foreldrene har plikt til å lytte til barnet, og legge vekt på barnets mening ut fra barnets alder og modenhet. Helsepersonell har en tilsvarende plikt, og de må i tillegg ivareta kravet om omsorgsfull og forsvarlig hjelp etter hlspl. § 4 første ledd. Er foreldrenes motstand sterk, enstemmig og velbegrunnet, vil deres synspunkt tillegges avgjørende vekt, i tråd med hovedregelen i pasrl. § 4-4 første ledd.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> Syse (2003)

<sup>139</sup> Ot.ptp.nr.44 (1991-1992) s. 80

<sup>140</sup> Avsnittet er basert på Aasen (2008) s. 26

Det er klart at foreldrene ikke kan nekte barn øyeblikkelig eller nødvendig helsehjelp, da helsepersonellets hjelpeplikt etter hlspl. § 7 uansett vil gå foran. Hvis det ikke er en øyeblikkelig hjelp-situasjon, blir det spørsmål om helsepersonell likevel kan iverksette medisinsk behandling for å oppnå bedring av barnets helsetilstand. Hovedregelen er at dette ikke er tillatt, siden foreldrenes samtykke må foreligge når barnet ikke er modent nok til å samtykke selv. Unntak er hvis bvl. § 4-10 kommer til anvendelse.

Forarbeidene uttaler at det å la være å gjennomføre en medisinsk handling kan innebære en like stor og alvorlig avgjørelse som det å gjennomføre en handling.<sup>141</sup> De omtaler dette i forbindelse med lovendring med utvidelse om når én forelder kan samtykke, men er en uttalelse som viser at det ved helsehjelp kan unnlattelse bli mer dramatisk enn det å gjennomføre en undersøkelse eller behandling. Det er viktig at barn blir sikret tilstrekkelig helsehjelp i tide.

### 8.3.2 Omsorgsovertakelse

Helsepersonell må vurdere om situasjonen tilsier at barnevernet skal kobles inn, og de kan få en opplysningsplikt til barneverntjenesten, jf. hlspl. § 33, jf. bvl. § 4-10. Fylkesmannen kan treffe tiltak om at barnet skal undersøkes, behandles eller bringes til lege dersom «det er grunn til å tro at et barn lider av en livstruende eller annen alvorlig sykdom eller skade», og foreldrene ikke sørger for at barnet blir undersøkt eller behandlet, jf. bvl. § 4-10. Bestemmelsen hjemler ikke forebyggende helsehjelp siden barnet må være sykt eller skadet. Barnevernet kan gripe inn når foreldrenes nektelse av undersøkelse eller behandling representerer en fare for barnets helse.<sup>142</sup> Vedtaket innebærer en innskrenking i foreldreansvaret ved at omsorgen overtas av barnevernet, men barnevernet overtar ikke foreldreansvaret.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> Ot.prp.nr.104 (2008-2009) s. 62

<sup>142</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 39

<sup>143</sup> Lindboe (2008) s. 83

Det å overta foreldreansvaret ville gått lenger enn man trenger for å ivareta barnets behov for helsehjelp. Om det blir sykehusinnleggelse av barnet, beholder foreldrene foreldreansvaret med de begrensninger som følger av sykehusoppholdet, og barnet skal tilbake til foreldrene når sykehusoppholdet er ferdig.<sup>144</sup> Betydningen av bvl. § 4-10 ligger hovedsakelig i at den hjemler tvangsinngrep utover de typiske nødrettstilfeller, hvor foreldrenes standpunkt på lengre sikt kan føre til at barnet får varig helseskade eller dør.<sup>145</sup> Det skal ikke være nødvendig å vente til situasjonen er helt akutt før man griper inn med tvang overfor foreldrene.<sup>146</sup> Et eksempel kan være at barnet har symptomer på at det lider av en alvorlig kronisk sykdom, f.eks. kreft, sukkersyke eller alvorlig fordøyelsessykdom. Man vet ikke sikkert om det er tilfelle, og man kan derfor ikke si at det er en tilstand som ubehandlet vil være livstruende eller gi alvorlige skadevirkninger, dersom foreldrene ikke sørger for å få barnet undersøkt. Et annet eksempel er at det er grunn til å tro at barnet lider av en alvorlig sykdom som ikke kan kureres, men hvor det finnes muligheter for å dempe plagene og gi barnet en betydelig bedre livskvalitet.<sup>147</sup>

Om både foreldrene og barnet motsetter seg behandling, og foreldrenes nekting nærmest kan ses på som omsorgssvikt, kan bestemmelsen i bvl. § 4-10 komme til anvendelse. Det er da tvang overfor barnet og foreldrene.

Etter barnevernloven § 4-11 kan fylkesnemnda avgjøre at funksjonshemmet, eller spesielt hjelpetrengende barn som ikke får dekket særlige behov for behandling og opplæring, skal få det med bistand fra barneverntjenesten.

---

<sup>144</sup> Aasen (2000) s. 569

<sup>145</sup> Ibid. s. 570

<sup>146</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 39-40

<sup>147</sup> Eksempelene er hentet fra Aasen (2000) s. 570-571



## 9 Avslutning

Det har åpenbart skjedd en utvikling innen barns rettigheter de senere årene. Barn har gjennom reglene om barns beste og deres rett til selv- og medbestemmelse fått anerkjennelse som selvstendige mennesker med krav på rettigheter. Barn blir sett på som individer med egne meninger som må få lov til å bestemme eller være med å bestemme over eget liv. Dette gjelder også innenfor helseretten.

Jeg synes at det er bra at det er rettsregler som verner barns rettigheter innenfor helseretten. Likevel mener jeg rettsreglene med fordel kunne vært klarere slik at barns rettsvern ble ytterligere styrket. Utgangspunktene er klare, men de mange unntakene eller modifikasjonene som fremkommer av lovene, forarbeider og juridisk litteratur gjør at reglene vanskelig kan sies å være klare og tilgjengelige for de som berøres. Jeg synes at rettstilstanden dermed kan virke noe diffus og lite konkret.

Ved første inntrykk kan det virke som om selvbestemmelsesretten i medisinske spørsmål starter ved fylte 16 år, men gjennomgangen i avhandlingen viser at det finnes mange tilfeller der det starter tidligere. Medbestemmelsesretten er heller ikke godt nok fastsatt i pasientrettighetsloven. Siden ordlyden ikke samsvarer med barnelova eller barnekonvensjonen er det usikkert når den ubetingede retten starter. Nærmere regulering av i hvilken utstrekning foreldre kan samtykke på vegne av barn som motsetter seg helsehjelp ville også økt rettssikkerheten.

Barn vet sjelden hvilke rettigheter det selv har, og er derfor avhengig av hjelp fra foreldre, helsepersonell, barnevernet osv. Uklare regler gjør at dette blir unødvendig vanskelig, og dette kan gå utover barna. Helt klare og detaljerte regler kan ikke oppstilles siden barns selv- og medbestemmelse i medisinske spørsmål avhenger av en rekke faktorer, og må bero på en sammensatt og konkret helhetsvurdering. Likevel er min mening at et klarere regelverk vil gjøre rettsreglene mer tilfredsstillende.

Barns sårbarhet og individuelle forskjeller bør ha innvirkning på utforming og praktisering av rettsreglene. Jeg er sikker på at vi kommer til å gå spennende tider i møte når det gjelder barns rettigheter i medisinske spørsmål. Det har blitt stadig større fokus på både barns rettigheter og pasienters rettigheter den senere tiden. Dette vil sannsynligvis føre til mer rettspraksis og muligens en større klarhet av barns rettigheter i medisinske spørsmål.

## **10 Litteraturliste**

### **10.1 Lovgivning**

#### **Norske lover**

- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
- 1927 Lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven – vgml.) av 22. april 1927 nr. 3
- 1969 Lov om trdomssamfunn og ymist anna (trdomssamfunnsloven) av 13. juni 1969 nr. 25
- 1973 Lov om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m. (transplantasjonsloven – transpll.) av 9. februar 1973 nr. 6
- 1975 Lov om svangerskapsavbrudd (abortloven - abl.) av 13. juni 1975 nr. 50
- 1977 Lov om sterilisering (steriliseringsloven – sterill.) av 3. juni 1977 nr. 57
- 1981 Lov om barn og foreldre (barnelova – bl.) av 8. april 1981. nr. 7
- 1992 Lov om barneverntjenester (barnevernloven – bvl.) av 17. juni 1992 nr. 100
- 1994 Lov om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven – smittel.) av 5. august 1994 nr. 55
- 1995 Lov om forbud mot kjønnslemlestelse (kjønnslemlestelsesloven) av 15. desember 1995 nr. 74
- 1996 Lov om Den norske kirke (kirkeloven) av 7. juni 1996 nr. 31
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mnskrl.) av 21. mai 1999 nr. 30
- 1999 Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven – phlsvl.) av 2. juli 1999 nr. 62
- 1999 Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasientrettighetsloven - pasrl.) av 2. juli 1999 nr. 63
- 1999 Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven – hlspl.) av 2. juli 1999 nr. 64

#### **Forskrifter**

- 2001 Forskrift om svangerskapsavbrudd (abortforskriften) av 15. juni 2001 nr. 635

## **10.2 Forarbeider**

### **NOU**

- NOU 1977:35 Lov om barn og foreldre (barneloven)
- NOU 2000:12 Barnevernet i Norge
- NOU 2011:9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet - Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern

### **Odelstingsproposisjoner**

- Ot.prp.nr.44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)
- Ot.prp.nr.11 (1998-1999) Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven)
- Ot.prp.nr.12 (1998-1999) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)
- Ot.prp.nr.13 (1998-1999) Om lov om helsepersonell mv. (helsepersonelloven)
- Ot.prp.nr.77 (1999-2000) Om lov om endringer i lov 9. februar 1973 nr. 6 om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m.
- Ot.prp.nr.29 (2002-2003) Om lov om endring i barnelova mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)
- Ot.prp.nr.45 (2002-2003) Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)
- Ot.prp.nr.65 (2005-2006) Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v.
- Ot.prp.nr.104 (2008-2009) Om lov om endring i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv)

### **Innstillinger til Odelstinget**

- Innst.O.nr.96 (2002-2003) Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endring i barnelova mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)

### 10.3 Internasjonale kilder

#### Konvensjoner

Barnekonvensjonen - BK      FNs konvensjon om barnets rettigheter, 20. november 1989.

#### FNs barnekomité

CRC/C/58	Generelle retningslinjer for periodiske rapporter, 20. november 1996
GC nr.4 2003	Generell kommentar nr. 4 (2003), Unge menneskers helse og utvikling sett i relasjon til konvensjonen om barnets rettigheter, 1. juli 2003 (CRC/GC/4)
GC nr.12 2009	Generell kommentar nr. 12 (2009), Barnets rett til å bli hørt, 20. juli 2009 (CRC/GC/12)
CRC/C/NOR/CO/4	Vurdering av rapportene som partene har lagt fram i henhold til konvensjonens artikkel 44. Avsluttende merknader: Norge, 29. januar 2010

### 10.4 Litteratur

#### Bøker

Backer, Inge Lorange: *Barneloven kommentarutgave*, 2. utgave, Oslo, 2008.

Befring, Anne Kjersti C.: *Jus i helse- og sosialtjenesten*, Oslo, 2007.

Haugli, Trude: *Hensynet til barnets beste*. I: Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge, 2.utgave, Oslo 2012, s. 51-72.

Holgersen, Gudrun: *Barnerett*, Kristiansand, 2008.

Høstmælingen, Njål: *Internasjonale menneskerettigheter*, 5. utgave, Oslo, 2012.

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse: *Velferdsrett I – Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*, 4. utgave, Oslo, 2008.

Kjørholt, Anne Trine: *Barn som samfunnsborgere – til barnets beste?* I: Barn som samfunnsborgere – til barnets beste?, Oslo, 2010, s. 11-29.

Köhler-Olsen Julia, *Barns rett til selvbestemmelse i forhold til religiøse normer*, Doktoravhandling forsvart ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo (bind-/heftenr. 51), 2012.

- Lindboe, Knut: *Barnevernrett*, 5.utgave, Oslo, 2008.
- Sandberg, Kirsten: *Barnets beste: om barnefordeling, rettspraksis og rettferdighet*, Oslo, 1990.
- Sandberg, Kirsten: *Barns rett til medbestemmelse – et juridisk perspektiv*. I: Barn som samfunnsborgere – til barnets beste? , Oslo, 2010, s. 47-67.
- Sandberg, Kirsten: *Barns rett til å bli hørt*. I: Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge, 2.utgave, Oslo 2012, s. 90-118.
- Smith, Lucy og Peter Lødrup: *Barn og foreldre*, 7. utgave, Oslo, 2007.
- Syse, Aslak: *Abortloven – juss og verdier*, Oslo, 1993.
- Syse, Aslak: *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, 2.utgave, Oslo, 2007.
- Syse, Aslak: *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 3. utgave, Oslo, 2009.
- Aasen Henriette Sinding: *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Bergen 2000.

## **Artikler**

- Halvorsen, Marit: *Pasienter som nekter behandling*, Tidsskrift for Den norske lægeforening 2002 nr. 3 s. 323.
- Syse, Aslak: *Ungdom og seksualitet, Ånd og rett*: Festskrift til Birger Stuevold Lassen s. 993, 1997.
- Syse, Aslak: *Barn kan få blod uten foreldrenes samtykke*, Tidsskrift for Den norske lægeforening 2003 nr. 17 s. 2477.
- Søvig, Karl Harald: *Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett*, En utredning gjort på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet, Det juridiske fakultetets skriftserie, UiB nr. 115 2009.
- Aasen, Henriette Sinding: *Barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutning om helsehjelp*, I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr. 1 2008 s. 4.

## **10.5 Offentlige dokumenter**

- 2003 Rundskriv I-8/2003 Kosmetisk kirurgi – fortolkning av relevant regelverk, Helsedepartementet (Helsedepartementets rundskriv)
- 2004 Rundskriv IS 12/2004 Lov om pasientrettigheter, Sosial- og helsedirektoratet (Sosial- og helsedirektoratets rundskriv)
- 2010 Rundskriv I-2010-2 Forebygging av kjønnslemlestelse, Helse- og omsorgsdepartementet (rundskriv om forebygging av kjønnslemlestelse)
- 2011 IS-1746 utgitt 02/2011 Veileder for helsestasjons- og skolehelsetjenesten: Forebygging av kjønnslemlestelse, Helsedirektoratet (veileder om forebygging av kjønnslemlestelse)